حقوق مدنی

نویسنده:
سید حسن امامی

جلد چهارم

بسم الله الرحمن الرحیم

حقوق مدنی

نویسنده:

حسن امامی

ناشر چاپی:

اسلامیه

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

حقوق مدنی جلد ۴

مشخصات کتاب

سرشناسه : امامی، حسن، ۱۲۸۳ – ۱۳۵۸

عنوان و نام پدیدآور : حقوق مدنی/ مولف حسن امامی.

مشخصات نشر : تهران: کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۴۰–

مشخصات ظاهری : ۶ج.

شابک : دوره:۹۶۴-۴۸۱-۰۹۷-X ؛ ج.۹۶۴:۱-۴۸۱-۰۲۲-۸ ؛ ۴۵۰۰۰ ریال:ج. ۲و۳، چاپ هجدهم:۹۶۴-۴۸۱-۰۲۳-۶ ؛ ۵۶۰۰۰ ریال:ج.۴، چاپ هجدهم۹۶۴-۴۸۱-۰۱۸-X: ؛ ۱۵۰ریال(جلد شومیزی) ؛ ۱۸۰ریال(جلدزرکوب):(ج.۱ ، چاپ سوم)

یادداشت : ج. ۲و۴ (چاپ هجدهم: ۱۳۸۴).

یادداشت : ج.۱ (چاپ سوم: ۱۳۴۷).

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۱. در اموال، مالکیت، حق انتفاع... بیع و معاوضه .-ج. ۲. در اجاره مزارعه مساقات... رهن و هبه .-ج. ۳. در شفعه، وصایا، ارث .- ج. ۴. در شخصیت، تابعیت، اسناد سجل احوال... .-ج. ۵. .-ج. ۶. در ادله اثبات دعوی، اقرار، اسناد، شهادت... .

موضوع : حقوق مدنی -- ایران.

رده بندی کنگره : ۱۳۴۰ ۷KMH۵۰۲/۴/الف۸ح

رده بندی دیویی : ۳۴۶/۵۵

شماره کتابشناسی ملی : م۵۰-۴۱۹۲

پیشگفتار

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیم

و به نستعین جلد سوم حقوق مدنی که بطبع رسید، بر آن شدم که بنوشتن بقیه آن ادامه دهم و جلد چهارم را شروع کنم. جلد چهارم که قسمتی از احوال شخصیه را در بر دارد، چون مورد استفادهٔ دانشجویان کلاس اول دانشکده حقوق قرار میگیرد مناسب دیدم مقدمه‌ای بر آن بنویسم که شامل کلیاتی از حقوق باشد تا بتواند راهنمای دانشجویان حقوق قرار گیرد بدین جهت بعض قسمتهائی که مناسب با مقدمهٔ مزبور بود با آنکه در مجلدات قبل بیان گردیده در این مقدمه نیز متذکر شدم.

در نوشتن جلد چهارم روش تحلیلی را که در مجلدات دیگر پیروی نموده بودم، از نظر دور نداشتم و منتهی درجه کوشش خود را بکار بردم تا بزبانی ساده مسائل را تحلیل نمایم و نظریه قانون مدنی ایران را شرح دهم.

سید حسن امامی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲

بسم اللّه الرحمن الرّحیم و به نستعین

مقدمه– در کلیات علم حقوق

تعریف

حقوق دارای دو معنی است:
۱- حقوق جمع حق است و آن اختیاری است که قانون برای فرد شناخته که بتواند عملی را انجام و یا آن را ترک نماید، چنانکه گفته میشود: حق نشستن، حق تصرف کردن، حق مالکیت و امثال آن. استعمال حق در این معنی در حقوق اسلامی سابقه دارد.
حقوق مزبور را حقوق فردی نیز مینماند.
۲- حقوق بقواعدی گفته میشود که در روابط اجتماعی بین افراد حکومت مینماید که با آنها قوانین (بمعنی وسیع کلمه) نیز میگویند. استعمال حقوق در این معنی مجازی است و باعتبار آنکه قواعد مزبور حکایت از حقوق فردی مینماید با آنها حقوق گویند. چنانکه گفته میشود: حقوق ملل قدیمه، حقوق اسلام، حقوق ایران، حقوق مدنی و امثال آن.
حقوق در این معنی همیشه بصیغه جمع استعمال میشود. بحقوق بمعنی بالا حقوق ذاتی نیز میگویند. اینک شرح هر یک از آن دو:
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳

فصل اول- در حقوق فردی

اشاره

فصل مزبور در سه قسمت بیان میگردد.

قسمت اول- در حق از نظر تحلیلی

اشاره

چنانکه در بالاـ گفته شد حق فردی عبارت از اختیاری است که قانون برای فرد شناخته که میتواند عملی را انجام و یا آن را ترک نماید و افراد در اعمال و عدم اعمال حق کاملا آزاد هستند. آزادی عمل در اعمال حق، رکن اساسی بشمار میرود. حق مانند اشیاء مادی در خارج موجود نیست، بلکه امری اعتباری میباشد که قوه حاکمه از نظر حفظ نظم جامعه آن را شناخته و از آن حمایت مینماید. افراد برای حق، حقیقتی غیر از اعتبار اجتماعی میشناسند و توجه ندارند که هرگاه قوهٔ حاکمه آن را محترم نشمارد و از آن حمایت ننماید وجود حقوقی خود را از دست میدهد و بصورت یک قاعده اخلاقی جلوه‌گر میشود که مورد احترام افراد خواهد بود. هرگاه افراد هم در روابط اجتماعی خود احترام بآن نگذارند از صورت قاعدهٔ اخلاقی نیز خارج میگردد. قوهٔ حاکمه برای آنکه امری را حق بداند باید بصورت قانون آن را معرفی نماید. این است که گفته میشود: هرچه را قانون حق بشناسد حق است.
بدین جهت است که امری در کشوری حق شناخته شده و از آن حمایت میگردد و در کشور دیگر جرم دانسته و مرتکب مجازات میشود، مانند تعدد زوجات که در ایران از آن حمایت میشود و در اروپا جرم و دارای کیفر خاصی است. همچنانکه در زمانی امری حق و مورد احترام بوده و در زمان دیگر جرم محسوب میگردد، مانند مالکیت بر اشخاص (بردگی) که زمانی از آن حمایت میشده و اکنون چنین حقی را قوانین نمیشناسند و کسی که انسانی را تملک کند و یا بفروشد مجرم و بکیفر میرسد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴

باب اول- در اقسام حق

۱- تقسیم حق باعتبار ارزش مالی

اشاره

حق باعتبارات مختلفه دارای اقسامی است که ذیلا بیان میگردد.

۱- حق بر دو نوع است: حق مالی، حق غیر مالی.

اول- حق مالی-

حق مالی آنست که اجرای آن مستقیماً برای دارنده ایجاد منفعتی نماید که قابل تقویم بپول باشد، مانند حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیماً برای دارندهٔ آن ارزش پولی دارد و یا حق طلب که پس از اداء پول میباشد و یا چیزی است که بپول تقویم میگردد، مثلًا کسی که متعهد است پنج تن آهن ساختمانی بدیگری بدهد، آهنهای مزبور پس از تسلیم قابل تقویم بپول میباشد. حق مالی قابل اسقاط و انتقال بغیر است، مثلاـ مالك میتواند حق مالکیت خود را بسببی از اسباب بغیر واگذار نماید و یا از آن اعراض کند و همچنین است طلب از دیگری که بستانکار میتواند بغیر واگذار نماید و یا مدیون را از آن ابراء کند.

دوم- حق غیر مالی-

حق غیر مالی آنست که اجرای آن، منفعتی که مستقیماً قابل تقویم بپول باشد ایجاد ننماید، مانند حق بنوت، حق زوجیت و امثال آن.

بعضی از حقوق غیر مالی هستند که غیر مستقیم ممکن است ایجاد حقی نمایند که قابل تقویم بپول باشد، ولی این امر آن را حق مالی نمیگرداند، مانند زوجیت که ایجاد حق نفقه برای زوجه، توارث برای زوجین مینماید که آن قابل تقویم بپول است. حقوق غیر مالی قابل واگذاری بغیر نمیباشد و بعضی از آنان بسبب مخصوصی قابل زوال است مانند زوجیت که بوسیلهٔ فسخ نکاح و طلاق منحل میگردد و بعضی دیگر دائمی و غیر قابل زوال است، مانند بنوت که به هیچوجه پدر و مادر نمیتوانند نسبت مزبور را از خود سلب نمایند. همچنانکه بعضی از حقوق غیر مالی قابل اسقاط و بعضی غیر قابل اسقاط هستند.

حق مالی بر دو قسم است: حق عینی، حق دینی.

الف- حق عینی-

اشاره

و آن حقی است که شخص نسبت بعین خارجی دارد، مانند حق

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵

مالکیت نسبت بعین یا منفعت، حق انتفاع، حق تحجیر و امثال آن. کاملترین اقسام حق عینی مالکیت است که باعتبار مزبور و انحصاری بودن آن در عرف با مال متحد میباشد، چنانکه میگویند: خانهٔ من و نمیگویند من بر خانه حق مالکیت دارم، بر خلاف حقوق عینی دیگر که باعتبار کامل و انحصاری نبودن آن در عرف با مال متحد نمیباشد، چنانکه میگویند فلان دارای حق ارتفاق، انتفاع، حق تحجیر و امثال آن میباشد.

تبصره- حق عینی تبعی

حق عینی تبعی حقی است که شخص نسبت بعین خارجی برای تأمین اجرای حق دینی خود دارد و آن در قانون مدنی ایران منحصر برهن و معامله با حق استرداد میباشد، زیرا راهن و ناقل در مقابل استقراض مبلغی از مرتهن و منتقل الیه مال معینی را نزد او بوثیقه میگذارد که هرگاه راهن یا ناقل در موعد مقرر دین خود را نپرداخت مرتهن و منتقل الیه بتواند از قیمت فروش مال مزبور طلب خود را استیفاء نماید. اصطلاح حق عینی تبعی از حقوق غرب اقتباس شده است و در حقوق اسلامی حق وثیقه نام دارد.

ب- حق دینی-

اشاره

و آن حقی است که شخص نسبت بدیگری دارد و میتواند ایفاء آن را از او بخواهد و مدیون مکلف است آن را انجام دهد، مانند آنکه کسی از دیگری یکصد هزار ریال طلب دارد که در اول فروردین ماه آینده باو بپردازد. طلبکار میتواند در سر موعد مقرر آن را از مدیون بخواهد و مدیون مکلف است یکصد هزار ریال را به بستانکار خود بدهد.

حق تقدم و تعقیب-

از آثار حق عینی (اصلی یا تبعی) تقدم آن بر حقوق دینی میباشد که صاحب حق میتواند نزد هر کس آن را بیابد استرداد آن را بخواهد. بنابراین هرگاه کسی که عین مال دیگری نزد او است ورشکست شود مالك آن مال را استرداد مینماید. بخلاف آنکه اگر کسی از دیگری یکصد هزار ریال طلبکار باشد و او ورشکسته شود، دارائی مدیون بنسبت طلب بستانکاران تقسیم میشود.

۲- تقسیم حق باعتبار دایرهٔ وسعت

اشاره

حق باعتبار دائرهٔ وسعت آن بر دو قسم است: حق مطلق حق نسبی.

اول- حق مطلق-

حق مطلق چنانکه از نام آن معلوم است حقی است که در مقابل تمامی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶

افراد میباشد، یعنی ایجاد تکلیف برای تمامی افراد مینماید که بحق مزبور احترام گذارند.

تمامی اقسام حقوق عینی از این قبیل هستند، حق مالکیت حقی است که تمامی افراد مکلفند رعایت آن را نموده و بآن تجاوز نکنند.

دوم- حق نسبی

حق نسبی چنانکه از نام آن فهمیده میشود حقی است که در مقابل یك یا چند نفر است، یعنی فقط ایجاد تکلیف برای اشخاص معدودی مینماید. که آنان باید احترام بحق مزبور گذارده و تکالیف خود را انجام دهند. تمام اقسام حقوق دینی از این قبیل است، مثلا هرگاه کسی یکصد هزار ریال بدیگری بدهکار است حق طلبکار فقط در مقابل بدهکار است و از او میتواند انجام تعهد خود

را بخواهد و هیچ‌گونه تکلیفی برای افراد دیگر ایجاد نمیشود.

۳- تقسیم حق باعتبار زمان پیدایش

اشاره

حق باعتبار زمان پیدایش آن بر دو قسم است: حق منجز و حق معلق.

اول- حق منجز-

حق منجّز آنست که پس از پیدایش سبب، بلافاصله موجود گردد و بستگی بوجود یا عدم امر دیگری نداشته باشد، مثلا هرگاه کسی خانه خود را بمبلغ یک ملیون ریال بفروشد خانهٔ مزبور پس از ایجاب و قبول بلافاصله بملکیت خریدار در می‌آید و یک میلیون ریال بملکیت مشتری در مورد بالا حق بایع و مشتری نسبت بمبیع و ثمن منجز است

دوم- حق معلق

حق معلّق آنست که پس از پیدایش سبب، موجود نگردد و بستگی بوجود یا عدم امر دیگری داشته باشد. مثلا هرگاه شخصی باغ خود را بدیگری وصیت نماید و موصی له هم آن را قبول کند موصی له مالک آن نمیگردد، مگر پس از فوت موصی. بنابراین حق موصی له نسبت بباغ مورد وصیت معلق بر فوت موصی است.
در جلد اول در قسمت تعهدات گذشت هر حقی را که میتوان منجزاً ایجاد نمود میتوان بطور معلق ایجاد کرد، یعنی پیدایش آن را موقوف بامر دیگری نمود، مگر آنکه قانون صریحاً منع نموده باشد چنانکه در ضمان است (ماده ۶۹۹ ق. م)
تذکر- عقد مشروط را نباید با عقد معلق اشتباه نمود. عقد مشروط عقدیست که مرکب از دو تعهد میباشد که یکی اصلی است و دیگری که بصورت شرط در آن قرار داده شده،
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷
فرعی میباشد، مثلا هرگاه کسی باغ خود را بمبلغ یک میلیون ریال بفروشد. بشرط آنکه مشتری برای او خانهٔ در اراضی معین طبق نقشهٔ ترسیمی در مدت یک سال بسازد، بیع مزبور مشروط است و ملکیت باغ برای بایع بلافاصله حاصل میگردد و مشتری هم متعهد است که طبق نقشهٔ ترسیمی خانه برای بایع بسازند (شرح آن در جلد اول در شروط ضمن عقد گذشت) و چنانچه خانه بطور معلق بر انجام امر بفروش میرفت ملکیت خانه برای مشتری موجود نمیگشت، مگر پس از پیدایش امر مزبور.

۴- تقسیم حق باعتبار مدت

اشاره

حق باعتبار مدت بقاء بر دو قسم است: موقت و دائم.

اول- حق موقت-

و آن حقی است که دارای مـدت باشد، مانند حق مسـتأجر نسـبت بمنافع عین مسـتأجره که تا زمان انقضاء مدت اجاره است و یا حق منتفع نسبت بحق انتفاع در عمری و رقبی و همچنین است حق زوجیت در نکاح منقطع که بانقضاء مدت پایان میپذیرد.

دوم– حق دائم

حق دائم آنست که مدت نداشته باشد مانند حق مالکیت. حق مزبور دائم است و در مورد فروش یا فوت مالک خاتمه نمیپذیرد بلکه همان مالکیت بمشتری و ورثه مالک میرسد.

۵– تقسیم حق باعتبار زمان اجراء

اشاره

حق باعتبار زمان اجراء بر دو قسم است: حال و مؤجل

اول– حق حال–

و آن حقیست که پس از پیـدایش بتوان بلافاصـله آن را اعمال نمود، مثلا کسـی که خانه را بیک ملیون ریال بـدیگری بفروشد بایع پس از انعقـاد بیع بلافاصـله میتوانـد یـک میلیون ریال را از مشتری بخواهـد و آن را دریافت دارد. حق مشتری نسـبت بثمن در مورد مثال بالا حال است و بدین جهت حق مطالبه آن را دارد.

دوم– حق مؤجل–

و آن حقیست که پس از مـدت معینی بتوان آن را اعمـال کرد، مثلاـ مسـتخدمی که در پـانزدهم مـاه از مغازه خرازی فروش پیراهنی نسـیه بـدویست ریـال میخرد و قرار میدهـد که در اول مـاه بعـد آن را بپردازد، بـایع پس از خریـد پیراهن بلافاصـله دویست ریـال از مشتری طلبکار میشود، یعنی حق دینی پیدا مینماید ولی نمیتواند آن را بخواهد مگر در

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸

اول ماه بعد. حق خرازی فروش نسبت بطلب خود مؤجل است (اجل یعنی مدت)

۶– تقسیم حق باعتبار قابلیت زوال

اشاره

حق باعتبار قابلیت زوال بر دو قسم است، حق ثابت، حق متزلزل

اول– حق ثابت–

و آن حقیست که نمیتوان آن را زائـل کرد، مثلاـ کسـی که خـانه را بـدیگری میفروشـد حق مشتری نسبت بخـانه ثـابت است، یعنی نمیتواند بایع آن را فسخ کند

دوم– حق متزلزل–

و آن حقی است که میتوان در مدت معینی آن را زائل نمود مثلاً کسی که باغ خود را بدیگری بیک ملیون ریال میفروشد و شرط میکند که هرگاه مبلغ مزبور را در ظرف شش ماه پرداخت بتواند بیع را فسخ نماید، بوسیلهٔ عقد مشتری مالک باغ میگردد ولی ملکیت او در ظرف شش ماه متزلزل است، یعنی هر زمان که بایع یک میلیون ریال را بپردازد میتواند ملکیت خود را نسبت بخانه بدست آورد.

باب دوم– در ارکان حق

اشاره

حق مفهوم بسیطی است که در ذهن تصور میشود ولی برای آنکه در خارج موجود گردد باید دو طرف باشد که بین آنها رابطه حقوقی اعتبار شود و قوهٔ مادی از آن حمایت بنماید،

بنابراین حق دارای چهار رکن میباشد:

اشاره

۱– دارندهٔ حق ۲– موضوع یا مورد حق ۳– رابطه بین دارنده حق و موضوع آن ۴– جزاء برای روشن شدن امر مثالی از هر یک از حق عینی و حق دینی ذیلا بیان میگردد:

اول– برای مثال حق عینی حق مالکیت را که کاملترین حق عینی است متذکر میگردد.

اشاره

ارکان چهارگانه حق مالکیت عبارتند از:

۱– مالک یا دارندهٔ حق–

و او کسی است که نسبت بشیء خارج حق مالکیت دارد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹

۲– ملک یا موضوع حق–

و آن مالی است که دارندهٔ حق نسبت بآن حق مالکیت دارد.

۳– رابطهٔ حقوقی–

رابطهٔ حقوقی عبارت از وضعیت تصوری است بین دارندهٔ حق و موضوع آن که باعتبار دارندهٔ مالکیت، و باعتبار موضوع ملکیت

نامیده میشود. رابطهٔ حقوقی، امر اعتباری است و رکن اساسی حق میباشد که مقنن آن را فرض و محترم شناخته است.
حق عینی در مقابل تمامی افراد است، یعنی تمامی افراد مکلفند که بآن احترام بگذارند، لذا در اثر این امر دارندهٔ حق عینی، حق تعقیب نسبت بمال خود را دارد و نزد هر کس که آن را بیابد میتواند بخواهد که آن را باور نماید. در حق عینی طرفین حق عبارت از دارندهٔ حق از یک طرف و تمامی افراد جامعه از طرف دیگر میباشند.

۴- جزاء

و آن عبارت از حمایتیست که قوهٔ مجریه از دارنده حق مینماید.
حمایت از حق عینی بر دو نوع است: یکی حفظ و نگاهداری از آن تا دیگری نتواند تجاوز بحق کند و تعدی روا دارد و مال مورد حق را از تصرف مالکش خارج نماید. و دیگر اجبار برفع تجاوز در صورتی که دیگری، بحق مزبور تجاوز نموده یا آن را از تصرف دارندهٔ آن خارج کرده باشد. مثلا هرگاه کسی ملک دیگری را غصب کند، مالک میتواند بمقامات صالحه مراجعه نماید. مقامات مزبور آن مال را از غاصب گرفته و بمالک میدهد و چنانچه تلف شده باشد مثل یا قیمت آن را از او خواهد گرفت.

دوم- برای مثال حق دینی طلب شخص را از دیگری در نظر میگیریم

اشاره

در مورد مزبور نیز تمامی ارکان چهارگانه موجود است و آنها عبارتند از:

۱- متعهد له یا دارندهٔ حق-

و او کسی است که از دیگری حق مطالبه تسلیم مالی را دارد که باو طلبکار، دائن یا بستانکار گفته میشود.

۲- مورد تعهد یا موضوع حق-

و آن چیزیست که متعهد له از دیگری طلب دارد که میتواند از او بخواهد فرض شود در طلب یک هزار ریال، یک هزار ریال موضوع حق است.
مورد مزبور باعتبار طلبکار طلب، و باعتبار بدهکار دین یا مورد تعهد نامیده میشود و بدهکار
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰
مکلف است آن را بطلبکار تادیه نماید. چنانکه گذشت تکلیف در هر یک از حق عینی و حق دینی وجود دارد با این فرق که در حق دینی مکلف محدود بیک یا چند نفر هستند که ملزم بدادن چیزی و یا انجام عملی و یا ترک آن میباشند بالعکس آنچه در حق عینی است که تمامی افراد جامعه مکلف باحترام از حق مزبور هستند و آنها غیر محصورند.
در حق دینی قبل از انجام تعهد، مالی در خارج موجود نیست که مورد حق باشد و دارندهٔ حق بتواند نسبت بآن، حق خود را اعمال کند و فقط شخص متعهد موجود است که ملزم بایفاء تعهد میباشد، اگر چه با یک نظر سطحی میتوان گفت که مورد تعهد در شخص مدیون موجود است و بدین جهت در حقوق بعض ملل قدیمه در صورت عدم ایفاء تعهد از ناحیه مدیون، طلبکار شخص او را میگرفته و بوسیلهٔ ریسمانی که بگردنش می‌بسته بر سر بازار بفروش میرسانده است.

۳- تعهد یا رابطهٔ حقوقی-

تعهـد یـا رابطـهٔ حقوقی بین دارنـده حق و طرف او (مکلف) امری است تصوری که قـانون آن را اعتبـار و محترم شـمرده است و آن رکن اساسـی حـق دینی بشـمار میرود. در اثر رابطه مزبور دارنـده حق میتوانـد ایفـاء تعهـد را از مـدیون بخواهـد و او ملزم بایفـاء آن میباشد.

۴– جزاء

و آن عبـارت از حمـایتی است که قوهٔ مجریه از دارنـدهٔ حق مینمایـد و آن در حق دینی باین نحو بعمل می‌آیـد، که هرگاه بـدهکار بمیل خود تعهد را ایفاء ننماید و امتناع کند با مراجعه متعهد له بمقامات صلاحیتدار، مقام مزبور پس از رسیدگی و احراز آن مدیون را مجبور بایفاء تعهد مینماید.

هر یـک از ارکـان چهارگـانه مـذکور در بالاـ که موجـود نباشـد، حـق پیـدایش نمییابـد. در این امر فرقی بین حـق عینی و حق دینی نمیباشـد، همچنانی که فرقی بین حق مالی و غیر مالی نیست. بـدین جهت حقوق بین الملل عمومی را که فاقـد جزاء میباشد در زمرهٔ قواعـد اخلاقی میدانند، زیرا قوهٔ که ما فوق ملل باشد و بر آنها حکومت کند موجود نیست تا عهده‌دار اجراء قوانین بین المللی باشـد و فقـط منـافع عمومی ملـل است که موجب شـده هر یـک بنوبه خود از آن رعـایت بنمایـد تـا دیگران نیز رعـایت کننـد و در موارد متعددی هم چنانکه تاریخ گذشته حکایت مینماید دول

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱

قوی از آن سرپیچی کرده‌اند.

تبصره– تکلیف

تکلیف عبـارت از امری است که فرد ملزم بانجـام آن میباشـد و هرگـاه بر خلاـف آن رفتـار نمایـد بجزائی که در خور آن امر اسـت دچار میگردد.

در هر موردی که قـانون حقی را برای کسـی بشـناسد، ناچـار تکلیفی برای دیگری یـا دیگران موجود میگردد. بنـابراین در مقابل هر حقی تکلیفی موجود است. حق و تکلیف ماننـد دو کفه ترازو هسـتند که توازن آن در عالم عدالت باید رعایت گردد. این است که میگویند: هرگاه فرض شود کسـی تنها در جزیرهٔ گمنام سـکونت داشـته باشد که هیچ ساکن دیگری ندارد، هیچ‌گونه حقی نمیتواند دارا گردد. و اموالی که در آنجا یافت میگردد و از آن استفاده مینماید، ملک او شناخته نمیشود.

کسـی که تکلیف بعهدهٔ او گذارده شده ناچار غیر از کسی خواهد بود که دارای حق میباشد. مثلا در مورد ملکیت خانه مالک خانه دارای حق مالکیت نسبت بخانه میباشـد و افراد دیگر مکلف باحترام آن حق هسـتند و نمیتواننـد بحق او تجاوز بنمایند. کسـی که از دیگری طلبکار است میتوانـد طلب خود را از او بخواهـد و مـدیون در مقابل طلب کار مکلف است دین خود را ادا نماید. چنانکه از مقایسه حق عینی در مالکیت با حق دینی در طلب معلوم میگردد، دایره تکلیف گاه وسیع و نسبت بتمام افراد است مانند حقوق عینی و گاه دیگر بر خلاف نسبت بیک یا چند نفر افراد معینی میباشد مانند حقوق دینی.

اقسام تکلیف–

اشاره

تکلیف بر دو قسم است مثبت و منفی.

الف– تکلیف مثبت–

و آن عملی است که باید مکلف آن را بجای آورد، مانند دادن نفقهٔ اقارب، تسلیم مبیع در بیع.

ب– تکلیف منفی–

و آن عملی است که مکلف آن را باید ترک نماید مانند تعدی و تفریط نکردن متصرف نسبت بمالی که نزد او امانت است.

ارکان تکلیف–

اشاره

تکلیف مانند حق مفهوم بسیطی است ولی برای آنکه در خارج موجود گردد دارای ارکان چهارگانه زیر میباشد:
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲

۱– مکلف–

و آن کسی است که ملزم بانجام یا ترک امر معینی است.

۲– مورد تکلیف–

و آن امری است که باید شخص مکلف آن را بجای آورد و یا ترک نماید.

۳– رابطهٔ حقوقی–

و آن رابطهٔ تصوری و اعتباری است بین مکلف و مورد تکلیف

۴– جزاء–

و آن الزام مکلف باجراء تکلیف میباشد و چنانچه در اثر عدم رعایت تکلیف خسارتی متوجه دارندهٔ حق گردد، از طرف قوهٔ مجریه مکلف ملزم بجبران آن میشود

قسمت دوم– در اسباب پیدایش حقوق فردی

اشاره

چنانکه گذشت یکی از ارکان تشکیل دهندهٔ حق فردی جزاء میباشد، و آن عبارت از حمایت حق بوسیلهٔ قوهٔ مادی است. حمایت قوهٔ مادی از حق، باعتبار احترامی میباشد که برای او شناخته است. این است که میگویند: هرچه را قوهٔ مادی محترم بشمارد و حمایت کند حق میباشد. قوهٔ مادی آنچه را حق میداند باید بافراد جامعه اعلام دارد تا آنان رعایت احترام آن را بنمایند و همچنین

اسباب آن را بیان کند تا افراد آن را بدانند و الا کیفر دادن در مقام تخلف، عقاب بدون بیان خواهد بود و آن عقلا قبیح است.

اموری که از اسباب پیدایش حق میباشد بر پنج قسم است

اشاره

۱- عقد- ۲- شبه عقد- ۳- جرم- ۴- شبه جرم- ۵- قانون

۱- عقد- Le contrat

عقد عبارت است از آنکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری کنند و یا مالی را تملیک نمایند و مورد قبول آنها قرار گیرد.
هر کس میتواند بوسیلهٔ اراده در حدود قانون، خود را در مقابل دیگری متعهد سازد و یا مالی را بدیگری تملیک کند مانند: بیع، اجاره، عاریه و امثال آن.

۲- شبه عقد- Le quasi contrat

شبه عقد عبارت از عمل ارادی است که قانون آن را منع ننموده و بدون آنکه عقدی ایجاد شود موجب پیدایش حق برای یک طرف یا طرفین میگردد، مانند استیفاء، دارا شدن بضرر دیگری و امثال آن.

۳- جرم- Le delit

جرم عملی است غیر مجاز مثبت باشد یا منفی، که فاعل قصد
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳
ارتکاب آن را دارد. جرم بر دو قسم است: جرم کیفری و جرم مدنی:
جرم کیفری عملی است که قانون ارتکاب آن را منع نموده و برای مرتکب کیفری قرار داده است. در صورتی که در اثر عمل مزبور زیانی بکسی وارد آید، کسی که موجب آن شده ملزم است زیان مزبور را جبران بنماید. مثلا هرگاه کسی عمداً دست نقاشی را بشکند که دیگر قادر بنقاشی و کسب معاش خود نباشد، علاوه بر آنکه بکیفر مخصوص میرسد باید زیان نقاش را بپردازد.
جرم مدنی آنست که قانون برای آن کیفری قرار نداده است و جزاء آن مدنی میباشد از قبیل فساد عقد، جبران زیان وارده.

۴ شبه جرم- Le quasi delit

شبه جرم عملی است مثبت یا منفی که فاعل قصد ارتکاب آن را نداشته باشد و بوسیلهٔ آن موجب زیان دیگری شود. قانون برای

مرتکب آن کیفری مقرر نداشته است مانند موارد اتلاف و تسبیب که کسی مستقیماً یا غیر مستقیم موجب توجه زیان بدیگری گردد، در این صورت شخص مزبور ملزم بجبران آنست. مثلاـ هرگاه کسی در منزل خود بطور غیر متعارف آتش بیفروزد و آن آتش برگهای درختان خانهٔ مجاور را بسوزاند و آنها خشک شوند. شخص مزبور ملزم بجبران خسارت مالک درختان میشود.

۵– قانون– La loi

قانون در موارد معینه‌ای شخص را بدون آنکه اراده ایجاد حق برای دیگران یا خود بنماید و یا عملی را مرتکب شود ملزم بانجام امری بنفع دیگری میگرداند و یا مالی را بملکیت او در می‌آورد مانند نفقهٔ اقارب، وارث. مثلا هرگاه پدر یا مادر بی‌چیز شوند و کاری نداشته باشند که بوسیلهٔ آن ارتزاق نمایند، پسری که متمول است باید نفقهٔ آنها را بدهد و همچنین هرگاه کسی بمیرد، وارث بدون آنکه اراده کند مالک ترکهٔ او میگردد.

بنظر میرسد که ساده‌ترین تقسیمی که میتوان از اسباب پیدایش حقوق فردی نمود، تقسیم به وقایع قضائی و اعمال قضائی میباشد.

۱– وقایع قضائی– La faite juridique

و آن عبارت از امور حقیقی است که در خارج موجود میگردد و بدون آنکه کسی ارادهٔ ایجاد حق بوسیله آن امور بنماید، سبب

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴

پیدایش آن میشود. وقایع مزبور خواه عهدی باشد یا غیر عهدی موجب ایجاد حق میباشد.

مانند اتلاف تسبیب، تولد، وفات.

۲– اعمال قضائی L acte juridique

اشاره

و آن عبارت از اراده بایجاد وضعیتهای حقوقی از قبیل انتقال مال و اسقاط حق میباشد. بنابراین نکاح، طلاق، بیع، ابراء، اعراض و امثال آن از اعمال قضائی بشمار میروند. وضعیت حقوقی اثر فیزیکی ارادهٔ انسانی نیست بلکه قانون آن اثر را برای اراده شناخته است و در موارد معینه آنچه را فاعل اراده کند معتبر دانسته و از آن حمایت میکند، مانند اراده تملک اموال مباحه و اراده اسقاط طلب از دیگری از اسبابی که بیشتر بوسیله آن ایجاد حق فردی میشود اعمال قضائی است.

اختیار–

قبل از آنکه شرح عمل قضائی بیان شود لازم است متذکر گردد که انسان طبیعهٔ در اعمال خود مختار است یعنی دارای آزادی کامل میباشد و هر عملی که در قدرت اوست میتواند بمیل خود آن را انجام دهد و یا ترک کند.

قانون باعتبار آزادی مزبور تکالیفی برای افراد معین نموده و آزادی عمل افراد را محدود کرده تا بدین وسیله نظم اجتماعی را بر قرار سازد و کسانی که از وظایف خود تجاوز کنند مستوجب مجازاتش میداند. در صورتی که انسان در اعمال خود مجبور میبود یعنی

اعمال را باختیار خود انجام نمیداد و یا ترک نمیکرد، تکلیف او و همچنین مجازاتش در مورد تخلف بر خلاف منطق عقل و عدالت میبود.

انسان اگر چه در دامن محیط اجتماعی پرورش می‌یابد و تحت تأثیر عوامل عدیده محیط تربیتی خود قرار میگیرد، ولی تأثیر عوامل مزبور وضعیتی را در او بوجود نمیآورد که او را مجبور بانجام بعض اعمال و ترک بعض دیگر بنماید، یعنی او را از حال اختیار خارج گرداند. بنابراین انسان در هر محیطی پرورش یابد اختیار از او سلب نمیشود و دارای اراده است که مولود دماغ او میباشد و هر عملی را که تصور کند و مائل بانجام آن گردد پس از سنجش سود و زیان آن را ترک و یا ایجاد مینماید. این است که گفته میشود: انسان در اعمال خود مختار میباشد و مجبور نیست.

در صورتی که توجه خود را بروابط حقوقی افراد با یکدیگر معطوف داریم در مقابل

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵

خود فعالیتهای اقتصادی بیشماری را میبینیم، مثلا هر روزهٔ عدهٔ بسیاری از افراد در مقابل یکدگر عهد باموری مینمایند و یا اموالی را مجاناً یا در مقابل مال بیکدیگر واگذار میکنند و آنها مالك آن میگردند و یا بعض افراد حقوقی را که بر دیگران دارند ساقط میکنند یا قراردادهای متنوعی تنظیم مینمایند و آن را اجرا میکنند، اموالی را برای پس از فوت بدیگری وصیت مینمایند و آنها آن را میپذیرند و برای تشکیل خانواده ازدواج مینمایند و سپس آن را منحل میکنند. اینگونه اعمال برای آنست که افراد بتوانند امور اجتماعی و اقتصادی خود را آنگونه که مصلحت میدانند منظم گردانند، اینها اعمال قضائی هستند.

بنابراین عمل قضائی عبارت از ارادهٔ بامر مخصوص حقوقی، آن بمنظور ایجاد یا اسقاط حق است. چنانکه از تعریف مزبور مستفاد میشود، اراده در عمل قضائی دارای دو خصوصیت است:

۱- موضوع اراده در اعمال قضائی، ایجاد یا اسقاط حق است.

۲- قانون برای ارادهٔ مزبور آثاری را که منظور اراده‌کننده میباشد شناخته است.

بنابراین اراده‌کننده میتواند هر منظور حقوقی که داشته باشد بوسیلهٔ اراده خود آن را ایجاد نماید.

در صورتی که اراده موجود نشود اثر مختص بآن بوجود نخواهد گردید، یعنی اثر معین از اراده مخصوص ناشی میشود و اراده مولد و خالق آنست. این امر میتواند فرق اساسی بین عمل قضائی و واقعه قضائی یعنی اعمال دیگر افراد که دارای آثار حقوقی هستند، مانند اتلاف و تسبیب و جرائم و امثال آن شناخته شود. فاعل با آنکه در ایجاد واقعه قضائی، ارادهٔ ایجاد حق بجبران زیان برای دیگری ندارد، حق مزبور را قانون محقق میداند.

اراده

اشاره

چنانکه شرح آن خواهد آمد عبارت از یک نوع تحریک عصبی و عمل دماغی میباشد که بوسیلهٔ آن انسان میتواند اموری را انجام دهد. اموری که بوسیلهٔ اراده انجام میگیرد.

بر دو نوع است:

۱- امور مادی مانند: حرکت دست، پا، زبان و امثال آن.

۲- امور معنوی و تصوری مانند: صرف نظر کردن از کسی یا چیزی و امثال آن.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶

آزادی اراده

انسان در دنیا آزاد خلق شـده و دارای آزادی مطلق است و قادر میباشـد هر عملی را انجام دهـد. انسان از آزادی خود موقعی میتواند استفاده کامـل نمایـد که در محیطی آزاد، یعنی تنها دور از افراد دیگر بسـر برد، ولی این امر برای او غیر عملی است، زیرا ساختمان جسـمی انسان طوری است که نمیتوانـد احتیاجات خود را بتنهائی برآورد. بدین جهت گفته میشود که انسان طبیعهٔ اجتماعی میباشد. بنابراین انسان اجتماعی نمیتواند از آزادی خود بطور غیر محدود بهره‌مند گردد و هر عملی را که حس خودخواهی او خواسـتار شود انجام دهـد، زیرا در بسـیاری از موارد با منافع دیگران روبرو شده و با آزادی آنان اصـطکاک پیدا مینماید این است که گفته‌اند: هر فردی در جـامعه آن قـدر میتوانـد از آزادی خود بهره‌منـد گردد که بـآزادی دیگران تجـاوز نکنـد و هر عملی را که بحقوق دیگران لطمه وارد نیاورد میتواند بجای آورد. برای آنکه نظم اجتماعی پایدار بماند باید آزادی افراد بمقدار متساوی محدود گردد.

حـدود آزادی افراد را قـانون که عهـده‌دار نظم اجتماعی است معین میکنـد و هر امری را که تماس بآزادی دیگران پیـدا میکنـد منع مینمایـد همچنانی که بانجام آنچه برای حفظ نظم جامعه لازم است امر میکنـد افراد میتوانند در انجام هر امری که مورد حکم قانونی قرار نگیرد از آزادی خود بهره‌مند شوند و آن را بجای آورند و یا خودداری کنند. این است که میگویند (هر چه از طرف قانون منع نشـده باشـد مجاز است) اصل مزبور مورد هیـچ‌یک از مواد قانونی قرار نگرفته است ولی با توجه بمقدمات مذکور در بالا این امر از قواعد عقلی بشمار میرود و منطق اجتماع از آن پیروی میکند.

اصل مزبور نه فقط بافراد اجازه میدهـد هر عملی را که قانون منع ننموده انجام دهنـد مجازات نمیشونـد، بلکه قانون از نظر حفظ نظم اجتماعی باحترام بآن مینگرد و از آن حمایت میکند و نمیگذارد دیگران با استفاده از آزادی خود بآن تجاوز کنند.

آزادی‌هائی که افراد بدون داشتن آنها نمیتوانند در جامعه زندگانی نمایند. آزادیهای فردی نامند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷

اقسام آزادیهای فردی

اشاره

آزادیهای فردی عبارتند از:

۱- آزادیهای فردی بمعنی خاص

آزادی فردی عبـارت اسـت از آزادانـه رفت و آمـد کردن شـخص و مانـدن در هر محلی که بخواهـد. اصـل دهم و چهـاردهم متمم قانونی اساسی قسمتی از آن را بیان مینماید:

اصل دهم متمم قانون اساسـی: «غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصـیرات عمده هیچ‌کس را فوراً نمیتوان دستگیر نمود مگر بحکم کتبی رئیس محکمه عدلیه بر طبق قانون و در آن صورت نیز باید گناه مقصر فوراً یا منتهی در ظرف بیست و چهار ساعت باو اعلام و اشعار شود».

اصل چهاردهم متمم قانون اساسی: «هیچ‌یک از ایرانیان را نمیتوان نفی بلد یا منع از اقامت در محلی یا مجبور باقامت در محل معینی نمود مگر در مواردی که قانون تصریح میکند».

۲- احترام بمالکیت فردی

اصل پانزدهم متمم قانون اساسی میگوید: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملك نمیتوان بیرون کرد، مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادله است» اصل شانزدهم متمم قانون اساسی میگوید: «ضبط املاك و اموال مردم بعنوان مجازات و سیاست ممنوع است، مگر بحکم قانون».
اصل هفدهم متمم قانون اساسی میگوید: «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاك و اموال متصرفه ایشان بهر عنوان که باشد ممنوع است، مگر بحکم قانون».

۳- احترام بمنازل-

اصل سیزدهم متمم قانون اساسی میگوید: «منزل و خانه هر کس در حفظ و امان است. در هیچ مسکنی قهراً نمیتوان داخل شد، مگر بحکم و ترتیبی که قانون مقرر نموده».

۴- آزادی تجارت، کار، صنعت

و عدهٔ دیگری از آزادیهای فردی که مربوط بوضعیت روحی میباشد که مهمترین آنها عبارتند از:
۱- آزادی عقیده.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸
۲- آزادی مذهب.
۳- آزادی اجتماع.
۴- آزادی قلم.
۵- آزادی شرکت.
۶- آزادی تعلیم و تربیت.
اصل هیجدهم متمم قانون اساسی میگوید «تحصیل و تعلیم علم و معارف و صنایع آزاد است مگر آنچه شرعاً ممنوع باشد».
آزادیهای فردی بوسیلهٔ اعلامیه حقوق بشر و منشور ملل متحد تأیید و حمایت شده است. آزادیهای فردی لازمهٔ حیات فرد اجتماعی میباشد و بدون داشتن آنها، شخص از افراد زندهٔ جامعه بشمار نمیآید و از منافع اجتماعی برخوردار نمیگردد. بدین جهت هیچ فردی نمیتواند از خود سلب حریت نماید، یعنی از آزادیهای فردی صرفنظر کند، همچنانی که دیگری نمیتواند بآن تجاوز بنماید. اینست که ماده «۹۶۰» ق. م میگوید: «هیچ‌کس نمیتواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف نظر نماید». چنانکه از ماده بالا معلوم میگردد نه فقط سلب حریت را قانون منع نموده است، بلکه بدون آنکه کسی حریت را از خود سلب کند، در حدودی که مخالف قوانین موضوعه کشوری و یا اخلاق حسنه باشد نمیتواند از استفاده از حریت خود صرفنظر نماید.
مادهٔ، مانند مادهٔ «۹۶۰» قانون مدنی ایران در مجموعه قانون مدنی فرانسه یافت نمیشود.

بنظر میرسد مضمون آن از بند دوم مادهٔ «۲۷» قانون مدنی سویس اقتباس شده باشد که میگوید:

«هیچ‌کس نمیتواند حتی قسمتی از حق تمتع یا اجراء حقوق مدنی را از خود سلب کند.

هیچ‌کس نمیتوانـد آزادی خود را واگـذار نماید و نه خود را از اسـتعمال آن در حدودی که بر خلاف قوانین یا اخلاق باشد ممنوع گرداند».

گفتگو از آزادیهـای فردی در حقوق اساسـی میشود و حکومتها را بحقوق افراد و حـدود آن خاطر نشان میسازد تا تجاوز بآزادیهای فردی ننمایند. در حقوق مدنی از آزادیهای

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹

فردی از نظر تکالیف افراد نسبت بخود و نسبت به یک دیگر گفتگو میشود که اینان نمیتوانند سلب حریت از خود بنمایند، همچنانی که نمیتوانند بحدود آزادیهای یکدیگر تجاوز نمایند.

در جـامعه، حقـوق فردی همراه بـا تکـالیفی است که بنفـع افراد برقرار شـده است، بعبـارت دیگر در جـامعه، حقوق فردی و آزادیها نسبت بتمامی افراد ایجاد حق و تکلیف متقابل نموده است.

و مانند شبکه‌های لایتناهی بستگی بیکدیگر پیدا کرده‌اند.

اراده– etnolovaL

اشاره

اراده عبارت از خواستن امری است و آن بر دو قسم است:

ارادهٔ حقیقیهٔ، ارادهٔ انشائیه.

قسم اول– ارادهٔ حقیقیه

اشاره

اراده حقیقیه emitni etnolov aL عبارت از یک نوع فعالیت دماغی است که بوسیلهٔ یک رشته تحریکات عصبی بوجود می‌آید و امری را میخواهـد. قانون مدنی ایران بپیروی از حقوقیین اسـلام آن را بقصد انشاء تعبیر نموده است. ماده «۱۹۱» ق. م: «عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند».

حاکمیت اراده

چنـانکه گـذشت در عالم حقوق باراده نیروئی داده شـده است که قادر میباشـد هر نوع عمل قضائی که قانون او را منع ننموده اسـت بوجود آورد. عمـل قضـائی گـاه مولـد حق میباشـد و گـاه دیگر مسـقط آن افراد بوسـیلهٔ اراده گاه دست بعملیاتی میزننـد که موجب تجاوز بحق دیگری نمیگردد ماننـد حیازت مباحات، ابراء و امثال آن. مثلا کسـی که از کنار دریاچه میگـذرد و صـدفی را میبیند که امواج آن را بکنار انـداخته است، آن را بقصـد تملک بر میـدارد. در اینگونه موارد فرد هر ارادهٔ بنمایـد که قانون صـریحا منع نکرده است در عالم حقوق معتبر خواهد بود.

ارادهٔ فرد چنانچه بتنهائی، مولد یا مسقط حق قرار گیرد آن را ایقاع گویند. عمدهٔ ایقاعات عبارتند از حیازت مباحات، احیاء موات، ابراء، اعراض، طلاق، فسخ، رجوع، بذل مدت در متعه و امثال آنگاه.

دیگر افراد بوسیلهٔ اراده مبادرت بعملیاتی مینمایند که مستقیم یا غیر مستقیم تجاوز بحق دیگری میشود. در این صورت نمیتواند ارادهٔ مزبور مؤثر قرار گیرد، مگر کسی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰

بحق او تجاوز شده است نیز موافقت با آن امر بنماید. در اینگونه موارد با توافق دو اراده، عمل قضائی انجام میگیرد.

در صورتی که توافق دو اراده مولد یا مسقط حق قرار گیرد آن را عقد یا قرارداد نامند مانند، بیع، اجاره که شرط تحقق آن توافق اراده دو طرف (منتفع و متضرر) میباشد. این است که ماده «۱۹۴» ق. م میگوید: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین بوسیلهٔ آن انشاء معامله مینمایند باید موافق باشد بنحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود» توافق دو اراده را بفرانسه le consentement نامند.

از نظر تحلیلی، اراده یک سلسله اعمال دماغی است که یکی پس از دیگری بوجود می‌آید و امری را ایجاد مینماید. مثلا در مورد اعراض از یک ریالی که از دست ما در گلهای خیابان می‌افتد، چند امر بترتیب یکی پس از دیگری در ذهن تصور میشود:

اول- تصور یک ریال که در گلها افتاده است.

دوم- تصور برداشتن یک ریال از زمین و تصور صرفنظر کردن از آن.

سوم- تصور منافع و مضار هر یک از طرفین قضیه.

مثلا- در مثال بالا: از یک طرف در ذهن میگذرانیم چنانچه یک ریالی که افتاده بر داریم میتوانیم از آن استفاده بنمائیم و از طرف دیگر تصور میکنیم که چگونه در مقابل مردم خم شده و یک ریال را از توی گلهای خیابان برداریم، در نتیجه این امر دستمان گلی میشود، کسانی که می‌بینند چه تصور میکنند، آیا ممکن است تصور نمایند آن را پیدا نموده‌ایم؟

چهارم- سنجش منافع و مضار هر یک از دو طرف قضیه با یکدیگر و تمایل و اشتیاق شدید بصرف نظر کردن از یک ریال و گذشتن از آنجا.

پنجم- قصد صرف نظر نمودن از یک ریال، یعنی پس از گذشتن چهار مرحله، قصد مینمائیم که از یک ریال صرف نظر نمائیم. صرف نظر نمودن از یک ریال را اراده یا قصد انشاء میگویند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱

مقدمات مذکور در بالا- یکی پس از دیگری در تمامی اعمال ارادی بوجود می‌آید مثلا- در دادن یک ریال بفقیر یا سوار شدن تاکسی برای رفتن از منزل بدانشکده و امثال آن، آن مقدمات پیدا خواهد شد ارادهٔ مزبور که یک رشته تحریکات اعصاب دماغی است، یعنی امری روحی و باطنی میباشد، غیر از اراده کنند کسی بر آن آگاه نمیگردد. باین اعتبار است که در اصطلاح حقوقی اراده حقیقیه نامیده میشود.

بنابر آنچه گذشت هرگاه صفحه ذهن اراده‌کننده را بپرده سینمائی تشبیه نمائیم، مشاهده میگردد که پس از نمایش هر یک از مقدمات چهارگانه بالا، در آخرین پرده صورت یک ریالی که بروی زمین افتاده منعکس است که اراده‌کننده از آن صرفنظر نموده، یعنی رابطهٔ مالکیت خود را قطع کرده است. این عمل دماغی که قطع رابطهٔ مالکیت از یک ریال است، قصد انشاء میباشد و موضوعی دارد که یک ریال افتادهٔ روی زمین است.

در صورتی که شخص در حالی باشد که نتواند اراده نماید، یعنی صورت یک ریال و قطع رابطهٔ ملکیت را در صفحه ذهن تصور کند، اراده موجود نشده و عمل قضائی انجام نگردیده است، مانند بیهوش، مست که اعصاب دماغی او در حال خمودند و نمیتوانند

افعال لازم را انجام دهند و اراده کنند. هرگاه کسی در اثر نوشیدن مشروبات الکلی بدرجهٔ نرسد که قدرت بر اراده از او سلب شود مست نیست و میتواند عمل قضائی واقع سازد. این است که مادهٔ «۱۹۵» ق. م میگوید: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطهٔ فقدان قصد باطل است». مثالی روشن برای نداشتن اراده میتوان زد و آن در مواردی است که کسی سندی را که نخوانده و نمیداند مضمون آن چیست و یا آنکه چندان عبارت‌پردازی در آن شده که معانی آن را نمی‌فهمد امضا کند. در این صورت مفاهیم مندرجات آن در صفحهٔ ذهن امضاءکننده منعکس نشده تا اراده موجود گردد.

رضایت

اراده اگر چه استخوان‌بندی عمل قضائی را تشکیل میدهد ولی زمانی میتواند تأثیر حقوقی نماید که اراده‌کننده رضایت بایجاد آن داشته باشد مفهوم رضایت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲

نزد هر کس معلوم است و احتیاج به هیچ‌گونه تفسیری ندارد، ولی بی‌مناسبت نمیدانم که از نظر تحلیلی متذکر گردد که یکی از مقدمات ایجاد اراده سنجش نفع و ضرر امری است که از طرف اراده‌کننده، بعمل می‌آید و چنانچه آن را بنفع خود یافت اراده میکند و الا هرگاه بنفع خود نیابد اراده نمی‌نماید. اراده‌کننده باید در سنجش نفع و ضرر آزاد باشد.

اراده‌کننده زمانی میتواند آزادانه نفع و ضرر خود را در ایجاد قصد بسنجد که در حال معتدل باشد یعنی تحت فشار روحی در ایجاد قصد قرار نگیرد و الاـ هرگاه در اثر فشار و اکراه ناچار شود که اراده ایجاد امری را نماید، آن اراده اثر قانونی را دارا نخواهد بود، زیرا احترامی که قانون باراده افراد میگذارد و آن را مولد اعمال قضائی قرار میدهد از نظر آزادی اراده است که برای افراد در جامعه شناخته، تا بدان وسیله بتوانند امور اجتماعی و اقتصادی خود را منظم گردانند.

اکراه

اشاره

شرط اساسی برای تأثیر اراده، رضایت اراده‌کننده است. بنابراین اراده وقتی مؤثر خواهد بود که تحت تأثیر اکراه قرار نگرفته باشد و الا چنین رضائی بنابر مستفاد از ماده «۱۹۹» ق. م موجب نفوذ اراده نیست.

اکراه عبارت از فشار مادی یا معنوی است بر شخص تا او را وادار بانجام عملی نماید.

اعمال اکراه نسبت به اراده‌کننده، آزادی او را در سنجش نفع و ضرر موضوع اراده سلب مینماید. شخص مزبور در آن حال برای آنکه از نتایج وخیم اکراه خود را برهاند تسلیم میگردد و اراده مینماید. ایجاد اراده بدین نحو مؤثر نبوده و مولد حق یا مسقط آن نمیباشد

برای تحقق اکراه سه شرط لازم است:

۱- اکراه بوسیلهٔ اعمالی پیدا شود که مؤثر در هر شخص با شعوری باشد

(ماده ۲۰۲ ق. م) منظور از شخص با شعور کسی است که مبتلا بضعف اعصاب دماغی نبشاد مانند ابله، زیرا عملی که در اشخاص با شعور تأثیر نمینماید، در شخص عادی معمولی موجب اکراه نمیگردد و عمل قضائی کسی که دارای ضعف اعصاب دماغی است از نظر عدم اهلیت باطل میباشد. درجهٔ شعور اشخاص باعتبار درجهٔ ترقی افکار محیطی که در آن تربیت شده‌اند فرق مینماید

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳

۲- اکراه در شخصی که مورد تهدید قرار گرفته تأثیر بنماید

بنابراین هرگاه کسی که تهدید میشود بداند که تهدیدکننده نمیتواند عملی را که بوسیله آن تهدید نموده انجام دهد، یا خود قادر است بر اینکه بدون مشقت جلوگیری از عمل او نماید و معامله را واقع نسازد، مکره شناخته نمیشود (ماده «۲۰۵» قانون مدنی) بدین جهت هرگاه یکی از متعاملین مدعی عدم نفوذ معامله باستناد اکراه گردد، طرف او برای اثبات صحت معامله میتواند ثابت نماید که عمل اگر چه تهدیدآمیز بوده است و عموما در هر شخص با شعوری مؤثر واقع میشود ولی معامل با قوت روحی و تجربیات بسیاری که از محیط متشنج و پرآشوب دارد، هیچگونه تأثیری در او نکرده و معامله در اثر اکراه انجام نشده، بلکه رضایت کامل نسبت بآن داشته است. این است که ذیل ماده «۲۰۲» ق. م میگوید: «... در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و اخلاق و شخصیت و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود» تا دادرس بتواند درجهٔ تأثیر عمل اکراه‌آمیز را در اراده‌کننده تشخیص دهد. همچنین است هرگاه تهدید بوسیلهٔ اعمالی باشد که عادتا قابل تحمل است (مفهوم مخالف قسمتی از ماده «۲۰۲» ق. م) بنابراین چنانچه کسی برای تهدید همسایه تا او را وادار بفروش خانه خود بنماید بگوید:

هرگاه خانه‌ات را بمن نفروشی تمامی برفهای پشت بام خود را بر بام اطاقت میریزم، یا آب بحوض و آب انبار منزلت نمیدهم، عمل مزبور تهدید محسوب نمیگردد، زیرا همسایه میتواند آن برفها را بروبد و از طریق دیگری آب تهیه کند.

۳- تهدید باید بوسیلهٔ امر غیر قانونی باشد

بنابراین هرگاه کسی بوسیلهٔ اعمالی که قانون اجازه داده وادار بانجام معامله شود، شخص مزبور مکره شناخته نمیشود.

مثلا- چنانچه طلبکار به بدهکار خود بگوید: هرگاه وجه سند مرا نپردازی اجرائیه صادر مینمایم و خودت یا اموالت را بازداشت خواهم کرد و اگر فعلا نمیتوانی آن را بدهی خانه‌ات را در رهن من بگذار، رهن مزبور صحیح میباشد. همچنین است هرگاه کسی از نوکر خود که اموالش را دزدیده و از بین برده بخواهد که سند ذمه بمبلغ قیمت اموال مسروقه بسپارد و الا بدادسرا اعلام جرم خواهد نمود و در اثر آن او را بزندان خواهند انداخت و نوکر سند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴

ذمه بارباب خود بدهد.

از نظر تحلیلی موجب عدم نفوذ اراده مکره آنست که در اثر اعمال اکراه نسبت باو تعادل در تشخیص نفع و ضرر از او سلب میشود و باختیار عمل قضائی انجام نداده است. بنابراین بوسیلهٔ هر عملی که سلب اختیار از اراده‌کننده بشود اکراه محقق میگردد، خواه نسبت بجان او باشد، چنانچه او تهدید بقتل و ضرب و جرح گردد، یا نسبت بمال او باشد چنانچه تهدید بسرقت و یا غارت اموال شود، و یا نسبت به آبروی او باشد، چنانچه تهدید شود که در دیوارهای معابر و یا بوسیلهٔ اوراق چاپی و کاغذهای بی‌امضاء نسبتهائی باو داده و منتشر خواهند نمود.

این است که ماده «۲۰۲» قانون مدنی میگوید که: «اکراه باعمالی حاصل میشود که مؤثر در هر شخص با شعوری بوده و او را نسبت بجان یا مال یا آبروی خود تهدید کند ...»

همچنین است هرگاه تهدید نسبت بجان یا مال یا آبروی یکی از اقوام نزدیك اراده کنند، از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد او باشد، زیرا چنانچه گذشت هر نوع عملی که در روحیه اراده‌کننده تأثیر نماید و اختیار را از او سلب کند اکراه بشمار میرود. این ستکه ماده «۲۰۴» ق. م میگوید: «تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد

موجب اکراه است ...» در تمام نسخ چاپی قانون مدنی که ملاحظه گردید عبارت (نفس یا جان یا آبرو) نوشته شده است ولی با توجه باستدلال بالا بنظر میرسد که عبارت اشتباه است و باید مانند ماده «۲۰۳» (جان، مال و آبرو) باشد و مواد مربوطه هم نیز این امر را تأیید مینماید. از نظر قضائی ناچار باید از وحدت ملاک ماده «۲۰۲» ق. م کمک خواسته و تهدید اراده‌کننده را در مال یکی از اقوام نزدیک نیز اکراه دانست.

وضعیت اخلاقی و روحی افراد در علاقهٔ بخویشان و خانواده فرق مینماید و نمیتوان همه افراد را در این امر یکسان دانست، بدین جهت است که ذیل مادهٔ «۲۰۴» ق م تشخیص درجه نزدیکی برای مؤثر بودن اکراه را در هر مورد با توجه بوضعیت اخلاقی و روحی، بسته بنظر عرف نموده است که دادرس طبق آن تصمیم اتخاذ مینماید.

اکراه لازم نیست بوسیله کسی که مستقیما از نتیجهٔ اراده منتفع میشود بعمل آید بلکه هرگاه بوسیلهٔ شخص دیگری غیر از او واقع گردد نیز موجب عدم نفوذ اراده میباشد، زیرا علت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵

معلول گشتن اراده در مورد اکراه، عدم تعادل وضعیت روحی کسیست که تهدید نسبت باو اعمال شده و اختیار و آزادی سنجش نفع و ضرر را از دست داده است. بنابراین در مورد معامله فرقی نمینماید که تهدیدکننده طرف معامله باشد یا شخص ثالث، اگر چه از انجام معامله هم منتفع نشود.

بیم و هراس اراده‌کننده بدون آنکه تهدید مستقیما اعمال گردد، موجب اکراه نخواهد بود. مثلا هرگاه کدخدای قریه‌ای که قطعاتی از زمینهای کشاورزان را بتهدید و ایذاء خریده است و بکشاورز دیگری که نسبت باو هیچ‌گونه تهدیدی بعمل نیامده مراجعه کند و او، از ترس آنکه روزی ممکن است مورد اذیت و آزار کدخدا قرار گیرد، زمین خود را به کدخدا بفروشد، معاملهٔ مزبور را نمیتوان بعنوان اکراه غیر نافذ دانست. این است که ماده «۲۰۸» ق. م میگوید: «مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمیشود».

اضطرار موجب عدم نفوذ معامله نمیشود، بنابراین کسی که در نتیجهٔ اضطرار اقدام بانجام معامله نماید مکره محسوب نشده و معاملهٔ او صحیح میباشد، مثلا هرگاه کسی در اثر احتیاج بپول، خانهٔ خود را بربع قیمت بفروشد و یا از ناچاری منزلی را بچند برابر اجاره نماید، آن معاملات را نمیتوان بعنوان اکراه غیر نافذ دانست. این است که ماده «۲۰۶» ق. م میگوید: «اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار اقدام بمعامله کند، مکره محسوب نشده و معاملهٔ اضطراری معتبر خواهد بود».

فرق بین اکراه و اضطرار آنست که در اکراه تهدید از خارج بوسیلهٔ شخص بعمل می‌آید. و در اضطرار معامله‌کننده در اثر وضعیت اقتصادی یا اجتماعی خود ناچار بانجام معامله میشود، اگر چه وضعیت مزبور را متعامل ایجاد نموده باشد تا معامل را وادار بانجام آن معامله نماید، چنانچه هرگاه کدخدای قریه آب به بستان رعیتی ندهد و درختان آن میوه نیاورد، در اثر آن صاحب بستان پریشان و درمانده شده و بستان خود را بکدخدای مزبور بفروشد تا زندگی خود را بگذارند، معاملهٔ مزبور صحیح خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶

الزام اراده‌کننده بایجاد عمل قضائی بوسیلهٔ مقامات صالحه قانونی، اکراه محسوب نمیشود، چنانکه هرگاه اجرائیه بر انتقال ملک از دادگاه صادر شود و یا جریان عملیات اجرائی ثبت منجر بانتقال مالی بدیگری گردد، انتقالی که شخص مزبور میدهد صحیح و نافذ میباشد. این است که ماده «۲۰۷» ق. م میگوید: «ملزم شدن شخص بانشاء معامله بحکم مقامات صالحهٔ قانونی اکراه محسوب نمیشود».

معامله‌ای که در اثر اکراه واقع میشود غیر نافذ است و مکره میتواند پس از رفع اکراه بوسیلهٔ امضاء آن را تنفیذ نماید (ماده «۲۰۹» ق. م) در این صورت تأثیر معامله از زمان عقد خواهد بود، زیرا عقد بوسیلهٔ قصد طرفین و رضای آنها محقق میشود و در معاملهٔ مکره

قصد موجود میباشد، ولی رضای معتدل را ندارد که بعدا موجود شده است. لزومی ندارد که رضا مقارن با عقد باشد، بلکه ممکن است مؤخر از آن قرار گیرد، چنانچه در معاملهٔ فضولی است. در صورتی که رضا مؤخر از قصد انشاء قرار گیرد مانند آنست که مقارن با قصد بوده، چه کسی که رضایت بر امری که گذشته است میدهد موافقت خود را با وقوع آن امر که قبلا پیدایش یافته اعلام میدارد. امضای معامله باید صریح باشد. امضاء بهر لفظ و فعلی که دلالت بر رضا نماید بعمل می‌آید. لازم نیست امضاء معامله پس از رفع اکراه فوری باشد. امضای معامله پس از رفع اکراه وقتی موجب تنفیذ است که مکره معامله را رد ننموده باشد و الا اثری نخواهد داشت، زیرا پس از رد، آثار عقد زایل میشود و رضاء بعقدی که معدوم شده بلا اثر خواهد بود.

هرگاه قبل از رد یا امضاء بمعامله، مکره فوت نماید وارث میتواند آن را امضاء نماید زیرا وارث قائم مقام مورث میباشد، چنانکه در مورد معاملهٔ فضولی وارث میتواند معامله را اجازه دهد یا رد کند (ماده «۲۵۳» قانون مدنی) زیرا از نظر تحلیلی معامله مکره مانند معاملهٔ فضولی میباشد. این امر در مورد عقد تملیکی است که مالک فوت نماید، زیرا مال مورد عقد در اثر فوت مورث بوارث منتقل میشود و او مالک است میتواند عقد را اجازه دهد، ولی در مورد عقد عهدی که کسی بطور اکراه تعهد بضرر خود نموده است چنانچه فوت کند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷

چیزی بوارث او منتقل نمیشود تا وارث بتواند آن را امضاء بنماید، زیرا آنچه ترکه قرار میگیرد اموال و حقوق مالی مورث است و عقد غیر نافذ، مال و حق مالی محسوب نمیگردد لذا بفوت مکره، عقد عهدی باطل میشود.

آنچه گفته شد در صورتی است که اکراه بدرجهٔ نباشد که قدرت بر قصد انشاء (ارادهٔ حقیقی) را از مکره سلب کند و الا هرگاه اکراه چندان شدید باشد که مکره نتواند قصد انشاء بنماید، معاملهٔ او مانند معاملهٔ خواب و بیهوش و مست باطل خواهد بود، چنانکه کسی را شکنجه دهند، تا قبول خود را نسبت بمعامله اعلام دارد و شخص مزبور در زیر شکنجه لفظ (قبول دارم) را بدون توجه بمدلول آن ادا نماید. در این مثال گوینده فقط قصد ادای لفظ را داشته و قصد ایجاد مدلول آن را که قصد انشاء و ارادهٔ حقیقی است ندارد، عبارت مزبور در حقیقت مانند پوستی بدون مغز و پوک است.

تذکر- در بالا گذشت که اکراه در یکی از طرفین عقد، موجب عدم نفوذ آن میگردد و میتوان بوسیلهٔ اجازه پس از رفع اکراه آن را تنفیذ نمود. پرسشی پیش می‌آید و آن اینست که آیا ایقاعی که در اثر اکراه واقع گردد پس از رفع اکراه میتوان بوسیلهٔ اجازه تنفیذ نمود؟ اگر چه بسیاری از حقوقیین با این امر موافق نیستند، ولی از نظر تحلیلی فرقی در این امر بین عقد و ایقاع موجود نمیباشد.

تبصره- با توجه بتحلیل عقلی که از نقض رضا در تأثیر اراده بیان گردید و اینکه هرگاه معامله‌کننده وضعیت اعتدال را در حین معامله فاقد باشد بطوری که نتواند نفع و ضرر خود را بسنجد، آن معامله در اثر نداشتن رضایت نافذ نمیباشد، مثلا کسی که در اثر مستی دارای قدرت تشخیص سود و زیان نباشد و یا در حالت خشم و عصبانیت شدیدی قرار بگیرد و یا آنکه در اثر اعتیاد بمواد مخدره در امورات خود لاابالی باشد و یا در اثر ترس و هراس از پیش‌آمدی عمل قضائی انجام دهد، چون دارای رضای معتدل نیست بنظر میرسد که عمل قضائی مزبور مانند عمل قضائی مکره نافذ نمیباشد.

رضایت منتفع یا متضرر شرط تأثیر اراده میباشد

رضایتی که شرط تأثیر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸

اراده میباشد رضایت کسی است که نقش اساسی را در عمل قضائی بازی مینماید، یعنی از آن مستقیماً منتفع یا متضرر میگردد، مثلا در فروش کتاب محمد، رضایت محمد لازم است و الا هرگاه جعفر که دوست و همدرس محمد است کتاب او را بفروشد، رضایت

جعفر نمیتواند ارادهٔ او را مؤثر گرداند بلکه رضایت محمد را می‌خواهد.

این است که در معاملهٔ فضولی که کسی خانهٔ برادر خود را بدیگری میفروشد معامله‌کننده (فضول)، اگر چه راضی بانعقاد معامله باشد بدون رضایت مالک انتقال خانه حاصل نمیگردد.

در هر عمل قضائی سه امر موجود است: ۱- اراده حقیقی. ۲- آنچه در عالم خارج است، که در صحنه ذهن تصور میشود (که موضوع قصد انشاء است). ۳- ارادهٔ انشائی که بوسیله و آن ارادهٔ حقیقی اعلام میگردد.

متحد بودن موضوع ارادهٔ حقیقی با خارج

چنانکه گذشت مدار روابط اجتماعی افراد ارادهٔ آنها است افراد میتوانند از آزادی خود استفاده نموده آنگونه که بخواهند روابط اجتماعی و اقتصادی خود را برقرار سازند. ارادهٔ مزبور زمانی میتواند تأثیر نماید که موضوع آن با خارج متحد و یکی باشد و الا اثری نخواهد داشت. توضیح این امر بوسیلهٔ مثال آسانتر و بفهم نزدیکتر است.

مثال- در مورد اعراض از یک ریال که در گلهای زمین افتاده است- کسی که تصور نموده یک ریالی که در جیب داشته بزمین افتاده و از آن اعراض نماید. صورت یک ریال جیب خود را در روی گلها در ذهن منعکس نموده و از آن صرفنظر کرده است. چنانچه سپس معلوم گردد که آنچه از دستش افتاده یک پهلوی طلا بوده است، اعراض محقق نشده است، زیرا آنچه تصور نموده و موضوع اراده قرار گرفته و از آن اعراض کرده یک ریال است و با آنچه در خارج بوده که پهلوی طلا است متحد و یکی نمیباشد.

مثال- ۲ در مورد ابراء مدیون از یک هزار ریال- چنانچه کسی که تصور نموده که محمد یک هزار ریال باو مدیون است او را ابراء کند، یعنی تصور دین یک هزار ریال بنماید و

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹

حق خود را ساقط گرداند و سپس معلوم شود که شخص مزبور یک هزار دلار باو بدهکار بوده است، ابراء حاصل نشده و دین بحال خود باقی است، زیرا آنچه موضوع اراده قرار گرفته یک هزار ریال است و با آنچه در خارج بوده (یک هزار دلار) متحد و یکی نمیباشد.

دو مثال بالا مربوط بایقاع است که بوسیلهٔ اراده منحصر محقق میگردد و در موردی که عمل قضائی بوسیلهٔ توافق دو اراده موجود میشود نیز اتحاد موضوع هر یک از دو اراده با خارج لازم است.

مثال- هرگاه کسی دختری را در خیابان ببیند و چون بمنزل بیاید بمادر خود نشانی دختر را بدهد و از او بخواهد که بخواستگاری دختر مزبور برود، مادر عوضی بخانه شخص دیگری میرود و پس از مذاکرات مقدماتی و اعلام موافقت دختر، وقت برای عقد معین مینمایند. پسر بتصور آنکه همان دختری است که دیده، دختر را بنکاح خود در می‌آورد. پس از انعقاد نکاح معلوم میشود دختری که عقد شده است آن دختری که او دیده نیست، نکاح مزبور صحیح نخواهد بود، زیرا آنچه موضوع تصور پسر بوده تصور دختر معین میباشد که دیده است و آنچه در خارج طرف نکاح قرار گرفته دختر دیگری میباشد و اتحاد حاصل نشده است.

در موارد مثالهای سه‌گانه بالا- در اثر اشتباهی که پیش آمده است موضوع اراده حقیقی با خارج اختلاف پیدا نموده است. بدین جهت اشتباه را باید یکی از اموری دانست که موجب عدم تأثیر اراده میشود و باصطلاح حقوقیین اروپا آن را معلول میگرداند برای روشن شدن این امر متذکر میگردد که: در تأثیر اشتباه در اراده بین حقوق اسلام و غرب اختلاف نظر است که ذیلا بیان میگردد:

تأثیر اشتباه در اراده در حقوق غرب

اشاره

حقوق اروپا بمتابعت از حقوق رومی بر آنست که ارادهٔ مولد عقد و ایقاع، در موارد زیر معلول میباشد: اشتباه- تدلیس- اکراه- غبن در بعض موارد. شرح هر یک از امور مزبور:

اول – اشتباه

اشاره

اشتباه اعتقاد بامری است که مطابق با حقیقت نباشد. درجهٔ تأثیر اشتباه در اراده
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰
باعتبار موضوع آن متفاوت است و آن بر سه قسم است:

۱– مواردی که اشتباه موجب بطلان عقد میگردد–

اشاره

آن در مورد عدم توافق اراده طرفین میباشد، در مورد مزبور هر یک از طرفین عقد در اثر اشتباه در منظور طرف دیگر، ارادهٔ مخصوص نموده که با ارادهٔ دیگر توافق نداشته است. اشتباه مزبور از تأثیر اراده جلوگیری مینماید، زیرا هرگاه گفته شود که عقد محقق میگردد، پاسخ داده میشود که اراده‌کننده نمیخواسته عمل قضائی را که در نتیجهٔ اشتباه واقع ساخته است انجام دهد، بعبارت دیگر هرگاه اراده‌کننده بر حقیقت امر آگاه بود، آن عمل قضائی را انجام نمیداد. عدم توافق دو اراده در دو مورد زیر حاصل میگردد:

الف– اشتباه نسبت بنوع معامله–

آن در صورتیست که هر یک از طرفین یک نوع عقد مخصوصی را اراده کند، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری بعنوان قرض میدهد و دیگری بعنوان هبه میپذیرد. در این صورت هیچ‌یک از فرض و هبه محقق نمیگردد، زیرا یکی از شرایط اساسی عقد توافق ارادهٔ طرفین میباشد و آن حاصل نشده است.

ب– اشتباه نسبت بمورد معامله–

آن در صورتی است که موضوع اراده هر یک از طرفین عقد، غیر از موضوع اراده طرف دیگر باشد، مانند آنکه کسی بدکان خرازی‌فروشی مراجعه و تیغ خودتراش را قیمت نماید، اشتباهاً خرازی فروش تصور کند که او قفل را خواسته است بگوید: پنجاه ریال و معامله انجام گیرد. پس از معامله معلوم شود آنچه خرازی فروش قصد انتقال آن را نموده غیر از آن چیزی است که خریدار قصد تملک آن را کرده است. در این فرض بیع نسبت به هیچ‌یک از دو مورد (تیغ و قفل) واقع نشده است، زیرا توافق اراده که شرط انعقاد عقد میباشد حاصل نبوده است. مناسب آنست که دو مورد مذکور در بالا را از موارد اشتباه در اراده بشمار نیاورد، زیرا هیچ یک از طرفین در اراده خود اشتباهی ننموده، بلکه توافق بین اراده طرفین معامله حاصل نشده است و بدین جهت در مجموعهٔ قانون مدنی فرانسه در ضمن اشتباه از این دو امر صحبتی نشده است.

۲– در مواردی که در اثر اشتباه عقد قابل ابطال میباشد–

اشاره

و آن در موردیست که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱

توافق بین اراده طرفین حاصل شده ولی یکی از طرفین یا هر دو آنها در اراده خود اشتباه اساسی نموده است، بطوری که هرگاه او حقیقت امر را میدانست عقد را واقع نمیساخت. قانون این اشتباه را مؤثر دانسته و برای حمایت کسی که اشتباه نموده و جلوگیری از توجه زیان باو، اجازه داده که عقد را ابطال و منحل بنماید. و آن در دو مورد زیر است.

الف- اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله

(شق اول ماده «۱۱۱۵» ق. م فرانسه). کلمهٔ (ماهیت موضوع) را دو گونه میتوان تفسیر نمود: یکی از نظر (خارجی) Objective در این صورت ماهیت موضوع عبارت خواهد بود از تمامی اجزاء و اوصافی که وجود شیء خارجی را تشکیل و آن را از نوع مخصوص قرار میدهد.

دیگر از نظر (روحی) Subjective در این صورت بجای آنکه جستجو شود در اوصافی که بنظر اولیه میتواند در شیء وجود داشته و مربوط بماهیت آن شیء باشد، باید اراده فاعل (کسی که اشتباه نموده) را در نظر گرفت و دانست که او نسبت بموضوع معامله چه تصور مینموده است. بنابراین اوصاف ماهوی موضوع اراده، اوصافی هستند که مورد نظر اساسی فاعل در اراده قرار گرفته است که چنانچه فقدان آنها را میدانست، تصمیم بانجام عمل قضائی مزبور نمیگرفت.

Pothier

حقوقدان فرانسوی بر آنست که هرگاه کسی که خواهان خرید یک جفت شمعدان نقره میباشد، دو شمعدان بتصور آنکه نقره است بخرد و حال آنکه آن دو مس و آب نقره داده شده باشند.

بیع مزبور قابل ابطال است. بر خلاف موردی که خریدار تصور مینموده که آنها قدیمی هستند و یا از آن شخصیت مشهوری است، بعد کشف گردد که ساخت جدید است و یا از آن شخصیت مشهور نیست، که در این صورت خریدار نمیتواند ابطال آن را بخواهد، زیرا اشتباه مزبور ماهوی نمیباشد.

دادگاهها بتفسیر وسیع اخیر توجه نموده و بدان متمایل شده‌اند، اینگونه اشتباه در ایقاعات نیز پیش می‌آید و مانند اشتباه در عقود میباشد، یعنی فاعل میتواند در درخواست ابطال آن را بنماید.

ب- اشتباه در شخص طرف-

اشاره

(شق ۲ ماده ۱۱۱۵ ق. م فرانسه). اشتباه در شخص طرف عقد موجب بطلان معامله نمیگردد، مگر آنکه شخصیت کسی که طرف عقد است علت عمده در ایجاد عقد باشد. بدین معنی که هرگاه معامل میدانست کسی که با او طرف معامله

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲

قرار گرفته آن کسی نیست که تصور مینموده است، عقد را منعقد نمیساخت. تشخیص آنکه شخصیت طرف علت اساسی در انعقاد عقد بوده و اشتباه در آن شده است با دادرس میباشد که باعتبار نوع معامله و ادله و قرائن موجود در خارج قصد معامل را بداند. دادرس برای رسیدگی باین امر قبلا نوع معامله را در نظر میگیرد. مثلا در هبه، صلح محاباتی و امثال آن همیشه شخصیت منتقل الیه علت عمده عقد میباشد، همچنین است در عقودی که منظور از آن نیکوکاری و احسان میباشد. مانند وصیت تملیکی، وقف خاص،

ودیعه، عاریه، قرض بـدون سود، ضـمان و امثال آنها، زیرا در این گونه عقود منظور انتقال دهندهٔ مال، نیکوکاری و یا انجام وظایف دوستی است، همچنـانی که وکـالت مبتنی بر اعتمـاد و اطمینان بوکیل میباشـد و جنبـهٔ تجاری و معاوضـی نـدارد، بر خلاف آنچه در عقود معوض میباشـد که علت در هر یـک از متعاملین بـدست آوردن مالی از ناحیـهٔ دیگری است شخصـیت طرف معامله مورد نظر قرار نمیگیرد، مثلا کتابفروش کتابی را بکسـی برای فروش عرضه کرده بتصور آنکه او اسـتاد دانشـگاه است و آن را باو میفروشـد و قیمتش را دریافت میدارد بعد معلوم میشود خریدار عضو دفتری دانشگاه میباشد. چون منظور اساسی در فروش کتاب بدست آوردن قیمت آن میباشد، استاد دانشگاه بودن خریدار تأثیری در بیع نداشته و اشتباه کتابفروش بلا اثر است.

بعضـی از عقود معوض هسـتند که اطلاعـات علمی و فنی و شـهرت و اعتبار طرف، اهمیت اساسـی را در انعقاد آن دارد، بطوری که اشـتباه نسـبت، بشخصـیت طرف موجب ابطال عقد میگردد، از آن قبیل است هرگاه کسـی بتصور آنکه فلان شخص نقاش مشهوری است که نام او را شنیده با او قراردادی منعقد بنماید که تابلوئی برای او بکشد، بعد معلوم گردد شخص مزبور با نقاش مشهور در نام شباهت دارد.

اشتباه در شخص طرف که موجب ابطال معامله میگردد

همچنانکه ممکن است اشتباه در وجود فیزیکی طرف عقد بشود، ممکن است اشتباه در صفتی از صفات شخص طرف عقد بشود که مـورد نظر اساسـی قرار گرفته و مـوجب تحقـق اراده گردیـده است. اغلب، این امر در هبه و وصـیت مورد نظر قرار میگیرد، و عموماً موجب ابطال آن میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳

مادهٔ «۱۸۰» قـانون مـدنی فرانسه بر آنست که هرگاه در نکاح، اشـتباه در شـخص طرف باشـد موجب ابطال خواهـد بود. تفسـیر مادهٔ مزبور اختلاف شدیدی در نظریات علمی ایجاد نموده است.

نظر قضائی و نظر اکثر حقوقدانان کنونی بر آنست که اشتباه در صفتی از صفات شخص طرف، کافی برای ابطال نکاح نیست و باید اشتباه در شخص فیزیکی یا مدنی طرف باشد.

بعبارت دیگر چنانچه اشتباه در شخص طرف یا اشتباه در اجزاء تشکیل دهنده احوال شخصیه او باشد موجب ابطال نکاح میگردد.

۳- اشتباهی که تأثیر در اراده نمینماید

اشاره

اشتباه اراده‌کننده چنانچه در جهت عمل قضائی و یا در صفت غیر ذاتی مورد آن باشد، تأثیری در عمل قضائی ندارد. این امر از ماده «۱۱۱۰» قانون مدنی فرانسه که موارد تأثیر اشتباه را متذکر است استنباط میشود.

علت عدم تأثیر دو نوع اشـتباه مذکور در بالا در اراده آنست که اشـتباهات مزبور مسـتقیما مربوط باصل موضوع اراده نمیباشد، بلکه متوجه بامور ثانوی و فرعی است که هدف اصلی اراده‌کننده در عمل قضائی قرار نگرفته است.

مثال اشتباه در جهت

محمد قلم خودنویسی میخرد بتصور آنکه قلم خودنویس او گم شده و بعد معلوم میشود قلم خود نویس در توی لباس دیگرش بوده است. موضوع ارادهٔ محمـد در خریـد قلم خود نویس، قلم مزبور است و در آن اشـتباهی که موضوع قصـد انشاء باشـد روی نـداده و اشتباه او در جهت خرید است که گم شدن قلم میباشد و آن خارج از معامله است.

مثال اشتباه در صفت–

جعفر کتابی را میخرد بتصور آنکه نویسندهٔ آن فلان دانشمند معروف است و بعد معلوم میشود نویسندهٔ آن شخص گمنامی است، معاملهٔ مزبور صحیح میباشد، زیرا در انجام بیع، هدف اصلی خریدار، کتاب معین بوده است.
قاعدهٔ عدم تأثیر اشتباه در جهت و صفت غیر ذاتی در عقود غیر معوض، مانند هبه و وصیت نیز جاری میشود.

تبصره– اشتباه در اثر جهل بحکم

اشتباهی که اراده را معلول مینماید همچنانی که ممکن است در اثر جهل بموضوع باشد،
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴
ممکن است در اثر جهل بحکم باشد، زیرا تأثیر هر یک از آن دو در اراده یکسان است. بنا بر این کسی که در اثر جهل بحکم در اشتباه افتد و معاملهٔ را انجام دهد مانند کسی است که در اثر جهل بموضوع دچار اشتباه میگردد. چون گفتگو از اشتباه در نتیجهٔ جهل بحکم و جهل بموضوع بمیان آمد، مقتضی است متذکر شود که در عالم فعالیت حقوقی، گاه شخص جاهل بحکم قانونی است، مانند بسیاری از مردمان مرزنشین بی‌سواد که اطلاعات کافی بقوانین کشور ندارند و ممکن است بتصور آنکه فلان امر مورد حکم قانونی قرار نگرفته از آن تخلف نمایند. مانند آنکه کسی در سن ۱۵ سالگی باموری وصیت بنماید و دیگری را وصی خود قرار دهد. وصی مزبور بتصور آنکه ۱۵ ساله بالغ و رشید است بوصایای موصی عمل کند، تصرف شخص مزبور در دارائی متوفی در اثر جهل او بمقررات قانونی رشد میباشد.
همچنین است هرگاه کسی قانونی را دیده ولی معنی آن را آنگونه که هست نفهمیده باشد گاه دیگر شخص جاهل بموضوع حکم است، مانند آنکه جمشید میداند که مجنون از تصرفات در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشد و معاملات او باطل است، ولی بدون آنکه بداند فلان شخص مجنون و از طرف دادگاه محجور اعلام شده است قالی از او بخرد. در این صورت جمشید موضوع حکم را که مجنون بودن فروشنده میباشد نمیدانسته است.

دوم– تدلیس

چنانکه Pothier حقوقدان مشهور فرانسوی میگوید: تدلیس هر نوع عملی است که کسی بجای آورد برای آنکه دیگری را باشتباه اندازد. مادهٔ «۱۱۱۶» ق. م فرانسه بر آنست که تدلیس یکی از موجبات انحلال عقد میباشد و آن در موردیست که اعمالی برای گول زدن دیگری انجام گیرد و در اثر آن شخص مزبور بانعقاد عقد مبادرت نماید که بدون آن عقد را واقع نمیساخت. در این صورت تدلیس در موضوع اراده تأثیر مینماید و آن را بصورت دیگری جلوه میدهد. اینگونه تدلیس را تدلیس اساسی Le dol prineipal گویند و چنانچه تدلیس موجب انجام عقد نشده باشد، آن را تدلیس Le dol ineident گویند و تأثیر در اراده نمینماید. تدلیس در صورتی در عقد تأثیر مینماید و اجازه میدهد که عقد را منحل کند
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵
که طرف عقد مرتکب آن شده باشد و الا چنانچه شخص ثالث عملیات تدلیس را انجام داده باشد، کسی که در اثر تدلیس گول خورده نمیتواند عقد را منحل نماید و فقط میتواند خسارت خود را از او بخواهد.
انحلال عمل قضائی بوسیلهٔ تدلیس در صورتی است که آن عمل عقد باشد و الا در ایقاعات تدلیس اثری ندارد.

سوم– اکراه

اکراه عبارت است از اجباری که نسبت بشخص اعمال میشود تا عملی را انجام دهد.
اجبار ممکن است مادی و یا اخلاقی باشد. اجبار مادی میتواند شخص را چندان ضعیف گرداند که ارادهٔ او را کاملًا سلب نماید، مثلا هرگاه دست کسی را بزور بگیرند و بر روی کاغذ ببرند و مجبور بامضاء نامه نمایند، امضاءکننده دارای هیچ‌گونه اراده نیست و امضاء مزبور مانند امضائی میماند که جعل شده باشد. بنابراین اجباری که اراده شخص را معلول میگرداند و در موردی خواهد بود که اجبار اخلاقی باشد و شخص تحت تأثیر تهدید قرار گیرد که نتواند خود را از آن خلاص نماید. عملی که در اثر تهدید بجای می‌آورد بوسیله ارادهٔ انجام میگیرد که آن اراده در اثر تهدید معلول میباشد. در این امر فرق نمینماید که اکراه از ناحیه یکی از طرفین معامله نسبت بدیگری باشد یا از ناحیه شخص ثالث. قانون برای جبران زیانی که در اثر اکراه متوجه مکره شده است باو اجازه داده که بتواند آن معامله را منحل نماید.

چهارم- غبن

اشاره

غبن عبارت از زیانیست که در اثر عدم تعادل ارزش در مورد معامله با یکدیگر حاصل میگردد. چنانکه از تعریف بالاـ معلوم میگردد، غبن فقط میتواند در معاملات معوض یافت شود، زیرا معامله معوض دو مورد دارد و باعتبار تعادل ارزش آن دو با یکدیگر معامله واقع میشود مانند بیع، اجاره و امثال آن غبن در معامله در اثر گولی که مغبون نسبت بقیمت واقعی مورد معامله خورده و یا آنکه در اثر وضعیت اضطراری و احتیاج مبرم که داشته موجود میگردد.
این امر اراده را معلول میگرداند، زیرا مغبون بدون اشتباه در قیمت حقیقی و یا اضطرار، اقدام بچنین معامله نمینمود. با وجود این امر قانون مدنی فرانسه بر آنست که غبن موجب انحلال معامله
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶
نمیگردد. قاعده مزبور با دو استثناء مواجه است:

۱- بعض از معاملات-

در بعضی از اعمال قضائی قانون اجازه داده است که مغبون بتواند معامله را فسخ نماید، و آنها عبارتند (تقسیم مال مشترک ماده «۸۸۷» ق. م فرانسه) (بیع اختیاری اموال غیر منقول ماده «۱۶۷۴» ق. م فرانسه) قبول ترکه چنانچه وصیتی بعداً کشف شود که بیش از نصف ترکه باشد مادهٔ «۷۸۳» ق. م. فرانسه).

۲- معاملات صغیر

در صورتی که صغیر معاملهٔ بنماید و در آن مغبون گردد میتواند انحلال آن را از دادگاه بخواهد.

تأثیر اشتباه در اراده در حقوق اسلام

اشاره

نظر حقوقیین اسلام در موارد اشتباه، تدلیس، اکراه و غبن- برای آنکه دانشجویان بآسانی بتوانند دریابند و در امور بالا بین حقوق اسلام و فرانسه مقایسه بنمایند بهمان ترتیبی که آنها در حقوق فرانسه بیان گردید در حقوق اسلام ذکر میگردد

اول – اشتباه

۱– مواردی که اشتباه موجب بطلان عقد میگردد–

اشاره

حقوق اسلام در این مورد مانند حقوق غرب، توافق اراده طرفین را در انعقاد عقد لازم میداند و هرگاه بجهتی از جهات توافق در اراده طرفین حاصل نگردد، عقد محقق نمیشود و آن در دو مورد زیر است:

الف– اشتباه طرفین عقد در نوع معامله–

مانند آنکه یکی پولی بدیگری بدهد بقصد قرض و دیگری بقصد هبه آن را بپذیرد. عقد مزبور باعتبار عدم توافق ارادهٔ طرفین در نوع باطل است.

ب– اشتباه طرفین عقد در مورد معامله–

چنانکه معامله بین دو نفر واقع گردد و یکی قصد خرید خودتراش را داشته باشد و دیگر قصد فروش قفل را عقد مزبور باعتبار عدم توافق اراده طرفین در مورد معامله، باطل است.

۲– مواردی که در حقوق غرب در اثر اشتباه عقد قابل ابطال میباشد–

اشاره

و آن در موردیست که اشتباه راجع بموضوع و یا شخصیت طرف معامله باشد. حقوق اسلام برای اشتباه مزبور چنانکه ذیلا دیده میشود هیچ‌گونه تأثیری نشناخته است، بر خلاف

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷

حقوق غرب که اشتباه مزبور را موجب معلول گردانیدن اراده میداند و در اثر این امر کسی که اشتباه نموده میتواند عقد را منحل نماید. اینک شرح هر یک از دو اشتباه (اشتباه راجع بموضوع اراده و اشتباه راجع بشخصیت طرف)

الف– اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله–

چنانکه در شرح اراده گذشت بنظر حقوقیین اسلام هرگاه در عمل قضائی موضوع اراده با خارج تطبیق نماید، عقد صحیح است و اشتباه در آن اگر چه نسبت بماهیت موضوع باشد تأثیر نخواهد داشت. برای توضیح امر مثالی را که در مورد مزبور در حقوق غرب بیان گردید، در اینجا نیز مورد مطالعه قرار میدهیم:

کسی که خواهان خرید یک جفت شمعدان نقره است، دو شمعدان میخرد بتصور آنکه نقره است و حال آنکه مس بوده و آب نقره داده باشند، بیع مزبور صحیح است و قابل انحلال و ابطال نمیباشد، زیرا در خارج دو شمعدان موجود است و موضوع ارادهٔ خریدار نیز آن دو شمعدان بوده است، لذا آنچه مورد قصد خریدار بوده همان دو شمعدان است و تصور خریدار بنقره بودن آن دو، امری است خارج از ذات موضوع قصد او، علاوه بر آنکه اشتباه مزبور که در بسیاری از موارد طرف دیگر آگاه از آن نمیباشد، نمیتواند مؤثر قرار گیرد و عقد را قابل انحلال گرداند.

علت عدم تأثیر اشتباه در مورد بالا آنست که بنظر حقوقیین اسلام موضوع اراده در عمل قضائی نفس دو شمعدان موجود در خارج است نه دو شمعدان نقره بنحوی که نقره بودن آن موضوع قرار گرفته باشد. بدین تقریب اشتباه تأثیر در اراده نخواهد داشت.

در صورتی که در خرید شمعدان، نقره بودن شرط گردد یا عقد مبنی بر آن واقع شود، متضرر میتواند بعنوان تخلف از شرط عقد را بوسیلهٔ فسخ منحل نماید. فرض مزبور خارج از موارد اشتباه است که مورد بحث قرار گرفته است.

ب- اشتباه در شخص طرف-

چنانکه از گفتار گذشته در شرح اراده معلوم گردید، در حقوق اسلام هرگاه موضوع اراده با موضوع خارج تطبیق نماید، عقد صحیح میباشد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸

نمیتوان آن را در اثر اشتباه منحل نمود. برای توضیح مثالی ذکر میگردد:

زنی دارائی خود را بمحمد که تصور مینموده پسر اوست هبه مینماید و سپس معلوم میگردد که متهب پسر او نمیباشد، بدین تقریب که زن برای وضع حمل بزایشگاه میرود و چون وضع حمل مینماید نوزاد را برای نگاهداری باطاق دیگری میبرند که نوزادانی چند نگاهداری میشده است. نوزاد مزبور با نوزاد دیگری اشتباه میشود و یا پرستاران او را عوض میکنند و یا نوزاد میمیرد و نوزاد دیگری را بنام فرزند بزن میدهند. از نظر حقوقیین اسلام هبه مزبور صحیح میباشد و نمیتوان باعتبار اشتباه در شخص طرف هبه را بر هم زد اگر چه شخصیت طرف علت عمده عقد میباشد. همچنین است هرگاه کسی ثلث دارائی خود را بمحمد که تصور مینموده پسر او است وصیت نماید و پس از فوت موصی ورثه او آگاه گردند که محمد (موصی له) پسر موصی نمیباشد، بلکه مانند فرض بالا پس از وضع حمل، نوزاد عوض شده یا مرده بوده و نوزاد دیگری را بجای او بمادرش معرفی کرده‌اند.

علت آنکه نمیتوان هبه و وصیت را بر هم زد آنست که موضوع ارادهٔ واهب و موصی، شخص متهب و شخص موصی له است که در خارج هستند و بآنها هبه و وصیت شده و آنها هم قبول کرده‌اند و آنچه موضوع اراده است با خارج تطبیق مینماید. بنوت متهب و موصی له اگر چه علت عمده هبه و وصیت است و هرگاه واهب و موصی بر حقیقت امر آگاه بودند آن هبه و وصیت را نمینمودند، ولی این وصف موضوع اراده قرار نگرفته است. بنابراین اشتباه مزبور تأثیری در اراده نمینماید و عقد غیر قابل انحلال است.

۳- در مواردی که اشتباه تأثیر در اراده نمینماید-

اشاره

از نظر حقوقیین اسلام اشتباه در جهت عمل قضائی و همچنین اشتباه در صفت غیر ذاتی مورد آن، چنانکه در حقوق غرب گذشت هیچگونه تأثیری در اراده نمینماید و عقد را قابل انحلال نمیگرداند.

نتیجه-

از آنچه گذشت معلوم گردید که بین حقوقیین اسلام و حقوقیین غرب، در تأثیر اشتباه راجع بموضوع و شخصیت طرف معامله اختلاف نظر است. حقوقیین اسلام اشتباه را مؤثر نمیدانند و حقوقیین غرب بر آنند که اراده در اثر اشتباه مزبور معلول میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹

و کسی که در نتیجهٔ اشتباه عمل قضائی واقع ساخته است میتواند آن را منحل نموده و ابطال آن را بخواهد.

دوم- تدلیس

از آنچه گذشت که حقوقیین اسلام انطباق موضوع اراده را با خارج کافی برای صحت معامله میدانند، معلوم میگردد که تدلیس هیچ‌گونه تأثیری در اراده نمینماید و عقدی که در اثر تدلیس منعقد شده صحیح میباشد، ولی کسی که در معاملهٔ مزبور در اثر تدلیس زیان دیده میتواند معامله را طبق قاعدهٔ لا ضرر فسخ نماید. طبق قاعده عقلی مزبور که حدیث نبوی آن را اعلام میدارد (لا ضرر و لا ضرار) هر کس زیانی بدیگری وارد آورد باید آن زیان را مرتفع سازد، لذا کسی که گول خورده و عمل قضائی را در اثر آن انجام داده است میتواند آن را منحل نماید تا بدین وسیله زیان خود را جبران کند.

سوم- اکراه

چنانکه در تعریف و شرح اراده گذشت که اراده عبارت است از قصد انشاء بشرط رضایت، میباشد، معلوم میگردد که هرگاه در اثر تهدید قصدکننده از حال اعتدال خارج شود و رضایت کامل از او سلب گردد، اراده او کامل نبوده و عمل قضائی ناقص انجام شده و غیر نافذ میباشد و بوسیلهٔ رضایت مؤخر میتوان از آن رفع نقص نمود و عمل قضائی را صحیح گردانید. در حقوق اسلام اکراه از اموری است که اراده را معلول میگرداند.

چهارم- غبن

چنانکه گذشت غبن عبارت از عدم تعادل ارزش عوضین با یکدیگر است و آن در عقود معوض موجود میگردد. در حقوق اسلام عدم تعادل ارزش عوضین با یکدیگر، هیچ‌گونه تأثیری در اراده نمینماید و عقد صحیحاً واقع میگردد، ولی در اثر زیانی که متوجه مغبون شده است بر طبق قاعدهٔ لا ضرر، متضرر میتواند با انحلال عقد جبران زیان خود را بنماید و نمیتواند تفاوت ارزش را بخواهد.

تأثیر اشتباه در اراده در حقوق مدنی ایران

اشاره

بجهاتی که بعداً بیان خواهد شد مقننین ایران اصول و مقررات حقوق جعفری (امامیه)

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰

را سرمشق خود قرار داده و بپیروی از آراء مشهور فقهاء مواد مجموعه قانون مدنی را تنظیم نموده‌اند، ولی در بعض موارد گاه با توجه و گاه دیگر بدون توجه، باصول حقوق غرب متمایل شده‌اند مخصوصا در قسمت تعهدات که با تغییراتی، مواد قانون مدنی فرانسه را ترجمه نموده‌اند.

نویسندگان شرح حقوق مدنی و همچنین حقوقیین تجربی که عملا با حقوق سر و کار دارند، مانند دادرسان و وکلاء دادگستری در اثر انس بحقوق جعفری که سالیان متمادی در کشور ایران حکمفرمائی مینموده است، سعی دارند تمامی مواد قانون مدنی را با مقررات حقوق اسلام منطبق نمایند. اگر چه در این امر بتفسیر وسیع یا تأویل بعید متوسل شوند.

نگارندهٔ این کتاب در نوشتن سه جلد اول و دوم و سوم حقوق مدنی و همچنین در این جلد از این روش پیروی نموده و در بعض موارد هم از ذوق قضائی خود استفاده کرده و از آن روش منحرف شده است.

چنانکه گذشت اختلاف بین حقوق اسلام و غرب در معلول شدن اراده در سه مورد است:

۱- اشتباه در ماهیت موضوع، و اشتباه در شخصیت طرف ۲- تدلیس ۳- غبن وضعیت هر یک از آنان از نظر حقوق مدنی ایران ذیلا

بیان میگردد

اول– اشتباه در ماهیت موضوع معامله و اشتباه در شخص طرف

اشاره

از نظر حقوقیین غرب اشتباه در ماهیت موضوع معامله و همچنین اشتباه در شخصیت طرف، اراده را معلول میگردانند و کسی که مرتکب اشتباه شده است میتواند معامله را ابطال نماید و حقوقیین اسلام آن دو را مؤثر در معامله نمیدانند و چنین معامله را صحیح میشمارند. اما از نظر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱

قانون مدنی:

الف– اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله–

قانون مدنی در دو ماده «۱۹۹» و «۲۰۰» حکم راجع باشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله را بیان مینماید و عقدی که در نتیجهٔ آن واقع شده صریحاً غیر نافذ میداند. مادهٔ «۱۹۹» ق. م: «رضای حاصل در نتیجهٔ اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» ماده «۲۰۰» ق. م: «اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط بخود موضوع معامله باشد»: چنانکه از مفاد دو ماده بالا معلوم میگردد قانون مدنی ایران در این قسمت از قانون مدنی فرانسه متابعت نموده است (ماده «۱۱۰۹» و بند اول مادهٔ «۱۱۱۰» قانون مدنی فرانسه) بنابر ظاهر دو مادهٔ مزبور مخصوصاً عبارت (مربوط بخود موضوع معامله در ماده «۲۰۰» ق. م) هرگاه اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله باشد اراده معلول است و عقد غیر نافذ میباشد و کسی که اشتباهاً معامله نموده میتواند آن را تنفیذ نماید، ولی شارحین قانون مدنی تاکنون نظر بانسی که بحقوق اسلام داشتند با توجه بآنکه قانون مدنی مقررات خود را از حقوق اسلامی اقتباس نموده است، بعدم نفوذ عقدی که در نتیجهٔ اشتباه نسبت بخود موضوع منعقد شده باشد معتقد نبوده‌اند. بدین جهت ناچار شده‌اند، دو ماده بالا را تفسیر وسیع و تأویل بعید نمایند و بگویند آن دو ماده در موردی است که در نتیجهٔ اشتباه، موضوع ارادهٔ حقیقی با خارج تطبیق ننماید که در این صورت معامله باطلست، مثلا کسی بدیگری خبر میدهد که پسرت حسین یکصد هزار ریال مدیون بوده و در اثر صدور برگ اجرائی بر علیه او بازداشت شده است، پدر فورا ضمانت نامهٔ می‌نویسد و از حسین (پسر خود) نزد طلبکار ضمانت مینماید و طلبکار موافقت میکند و او را رها مینماید و بعداً معلوم میشود که حسین مدیون که بازداشت شده پسر او نیست و شخص دیگری میباشد، در مورد بالا ضمان باطل است، زیرا پدر از پسر خود که مدیون نبوده ضمانت کرده است، و بدین جهت کلمهٔ نافذ نبودن مذکور در ماده را بباطل تعبیر کرده‌اند.

ب– اشتباه در شخص طرف–

ماده‌ای که راجع به این امر در قانون مدنی است

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲

ماده «۲۰۱» میباشد. ماده «۲۰۱» ق. م: «اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمدهٔ عقد بوده باشد» قانون مدنی در این قسمت مانند قسمت قبل، از قانون مدنی فرانسه (بند دوم ماده «۱۱۱۰» قانون مدنی فرانسه) متابعت نموده است.

چنانکه از مفهوم مادهٔ «۲۰۱» ق. م. معلوم میگردد هرگاه شخصیت طرف علت عمده عقد باشد و در آن اشتباه شود بمعامله خللی

وارد می‌آید، ولی حکم آن بیان نشده است که آیا در اثر خلل مزبور معامله باطل یا غیر نافذ است. با توجه بکلمهٔ خلل و آنکه تفکیک بین حکم اشتباه در شخص طرف معامله و بین حکم اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله، دور از منطق حقوقی بنظر میرسد، باید بر آن بود که عقدی که در اثر اشتباه در شخص طرف که شخصیت او علت عمده عقد قرار گرفته منعقد گردد، غیر نافذ است و کسی که در اثر اشتباه عقد را واقع ساخته میتواند آن را بعداً تنفیذ نماید.

شارحین حقوق مدنی نظر بانسی که بحقوق اسلام داشته و آنکه قانون مدنی اقتباسی از حقوق امامیه است ماده بالا را تفسیر نموده و بر آن شده‌اند که ماده در موردیست که در اثر اشتباه در شخص طرف، اراده حقیقی با خارج تطبیق ننماید و بدین جهت آن را باطل دانسته‌اند، مانند آنکه کسی وکالتنامهٔ بنام وکیل مشهوری که در مشهد است تنظیم بنماید و بوسیلهٔ پست ارسال دارد، مأمور پست در مشهد آن را بشخص دیگری که دارای همان نام است بدهد و شخص مزبور اشتباهاً وکالت را قبول و بانجام امر وکالت اقدام کند. در این صورت چون آنچه در خارج است منطبق با موضوع اراده موکل نیست، عقد باطل میباشد.

بنابر آنچه گذشت کسانی که حقوق مدنی را تاکنون شرح نموده‌اند، مواد «۱۹۹» و «۲۰۰» و «۲۰۱» ق. م. را تفسیر بعید کرده و نتیجهٔ اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله و اشتباه در شخص طرف را بمتابعت حقوق اسلام مؤثر در اراده ندانسته‌اند.

بنظر میرسد که با توجه بروش قانون مدنی که در بعض موارد از متابعت حقوق اسلام منحرف شده است، باید از ظاهر دو ماده بالا دست بر نداشت و بمتابعت حقوق غرب بر آن بود که اشتباه مربوط بخود موضوع و همچنین اشتباه در شخص طرف معامله هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳

شخصیت او علت عمده عقد باشد در اراده مؤثر است و اراده را معلول میگرداند و عقدی که در اثر اشتباه مزبور منعقد شده غیر نافذ است. نگارنده نیز تاکنون مانند شارحین دیگر حقوق مدنی مواد سه‌گانه بالا را تفسیر بعید مینموده و متابعت از حقوق اسلام کرده است.

دوم- تدلیس

مادهٔ «۴۳۸» ق. م: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود» ماده «۴۳۹» ق. م: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت بثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری» چنانکه صریحاً ماده «۴۳۹» ق. م تصریح مینماید تدلیس از موارد فسخ میباشد و آن مانند خیارات دیگر در صورتی است که عقد صحیحاً واقع شده باشد.

حق فسخ در مورد خیارات باستناد قاعدهٔ لا ضرر بمتضرر داده میشود. بنابراین قانون مدنی در مورد مزبور کاملًا از حقوق اسلام متابعت نموده است.

سوم- غبن

ماده «۴۱۶» ق. م: «هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم بغبن میتواند معامله را فسخ کند» او در مورد غبن مانند مورد تدلیس در اثر زیانی که در نتیجهٔ معامله متوجه متضرر شده است، او میتواند عقد را منحل نماید. بنابراین قانون مدنی در مورد مزبور نیز از حقوق اسلام متابعت کرده است.

قسم دوم- ارادهٔ انشائیه

اشاره

ارادهٔ انشائیهٔ. la volonte declare ارادهٔ حقیقیه چنانکه گـذشت امر روحی و باطنی میباشـد و غیر از اراده‌کننده دیگری بر آن آگاه نمیگردد مگر آنکه بوسیلهٔ امر خارجی مانند الفاظ، کتابت، اشاره بتوان آن را بدست آورد. امری که اراده حقیقیه را در خارج منعکس مینماید و بعالم خارج میرساند ارادهٔ انشائیه گویند.
الفـاظ چون سـاده‌ترین آلت برای تفهیم و تفـاهم است، اراده‌کننـده نوعـاً بوسـیله الفاظ ارادهٔ باطنی خود را بـدیگری میفهمانـد، مثلا کسـی که تشـنه است و آب میخواهد بنوکر خود میگویند آب بیاور، عبارت آب بیاور ارادهٔ انشائیه گوینده است که اراده حقیقیه او را
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴
بخواستن آب در خارج منعکس نموده است.
در اعمـال قضائی نیز بهمین نحو است، مثلا کسـی که مـدیون خود را از یکصـد هزار ریال دین بری میکنـد، ممکن است باو بگوید که: تو از دینی که داری بری هستی.
پرسشـی که پیش می‌آیـد آنست که برای پیـدایش عمـل قضـائی، علاوه بر ارادهٔ حقیقیه که موتور مولـد است، ارادهٔ انشائیه نیز لازم میباشد، یا احتیاجی در تأثیر عمل قضائی بآن نیست؟
پاسـخ این امر ایجـاب مینمایـد که تـأثیر ارادهٔ انشـائی از نظر تحلیلی مـورد مطـالعه قرار گیرد. بنظر میرسـد که بجهـاتی که ذیلًا بیـان میگردد باید بین عقد و ایقاع فرق گذارد.

الف- نقش اراده انشائی در عقد-

چنانکه گـذشت عقـد بوسـیلهٔ توافق ارادهٔ دو نفر حاصل میگردد که یکی امری را اراده مینمایـد و دیگری آن را میپذیرد. برای آنکه هر یک از ارادهٔ دیگری آگاه گردد تا آن را بپذیرد، باید ارادهٔ خود را بوسیلهٔ یکی از امور مادی (گفتن، نوشتن، اشاره، و عمل) آن را اعلام دارد و الا بدون آن برای دیگری نوعاً غیر ممکن است بتواند از اراده طرف خود مطلع گردد. این است که ماده «۱۹۱» ق. م میگوید:
«عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند». بنابراین شرط تأثیر ارادهٔ حقیقیه در پیدایش عقد، امر خـارجی است که دلالـت بر ارادهٔ مزبور نمایـد و آن عموماً لفـظ است که بطور کمال، حکایت از منویات اراده‌کننـده مینمایـد. نوشته اگر چه قرائن حالیه و مقالیه را که عموماً لفظ همراه دارد، منعکس نمینماید، در ردیف لفظ میتواند منویات اراده‌کننده را بیان نماید. بدستور ماده «۱۹۲» ق. م: «در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشـد اشاره که مبین قصـد و رضا باشـد و کافی خواهد بود».
بدستور ماده «۱۹۳» ق. م: «انشاء معامله ممکن است بوسـیلهٔ عملی که مبین قصـد و رضا باشـد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قـانون اسـتثناء کرده باشـد» بنـابر آنچه گـذشت از نظر تحلیلی و حقوقی عقـد محقق نمیگردد مگر آنکه ارادهٔ حقیقیه طرفین بوسیلهٔ ارادهٔ انشائیه اعلام گردد
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵

ب- نقش اراده انشائی در ایقاع-

ایقاع چنانکه گذشت عبارت از ارادهٔ یک نفر است که حقی را ایجاد یا اسقاط مینماید که هیچ‌کس از عمل مزبور متضرر نمیگردد،

بنا بر این از نظر تحلیلی اراده ایقاعی احتیاج بموافقت دیگری ندارد، زیرا فرض آنست که کسی از آن متضرر نمیگردد و قانون هم موافقت دیگری را در ایقاع لازم ندانسته است.

اکنون پرسشی پیش می‌آید که آیا اطلاع دیگری نیز شرط آن نمیباشد؟ پاسخ آن منفی خواهد بود، زیرا قانون اطلاع دیگری را بر ایقاع لازم نشمرده و در هیچ‌یک از ایقاعات ایقاع‌کننده را ملزم باطلاع دادن بذینفع ندانسته است.

بنابراین از نظر تحلیلی در ایقاعات احتیاج باراده انشائی یعنی اعلام امر نیست مگر آنکه قانون در موارد معینه آن را لازم بداند، مانند طلاق که در ماده «۱۱۳۴» ق. م میگوید: «طلاق باید بصیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد».

شرائط اساسی تأثیر اراده

اشاره

اراده نمیتواند مؤثر قرار گیرد و مولد عمل قضائی باشد مگر آنکه شرائط دیگری پیوست آن شود. بعبارت دیگر: اراده استخوان‌بندی عمل قضائی را تشکیل میدهد و برای آنکه عمل قضائی، محقق گردد باید شرایط عمومی صحت را حائز باشد.

قانون مدنی در مادهٔ شرایط اساسی تأثیر اراده را در عقد یا ایقاع ذکر ننموده است، فقط مادهٔ «۱۹۰» ق. م ببعد شرایط اساسی برای صحت معامله را بیان مینماید. اعمال قضائی دیگر مانند عقودی که معامله نمیباشند مثل نکاح، وقف و یا قراردادها و همچنین ایقاع را باید از نظر وحدت ملاک مشمول مقررات مواد مزبور دانست.

مادهٔ «۱۹۰» ق. م: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است.

۱)- قصد طرفین و رضای آنها.

۲)- اهلیت طرفین.

۳)- موضوع معین که مورد معامله باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶

۴)- مشروعیت جهت معامله».

۱- قصد طرفین و رضای آنها-

قصد طرفین و رضای آنها همان اراده طرفین است که شرح آن بیان گردید.

۲- اهلیت طرفین معامله-

اشاره

چنانکه در جلد اول گذشت و بعداً در فصل شخصیت خواهد آمد، اهلیت عبارت از قابلیت شخص برای انجام عمل قضائی میباشد. اهلیت بر دو قسم است: اهلیت تمتع، اهلیت استیفاء.

الف- اهلیت تمتع-

اهلیت تمتع عبارت از قابلیت فرد برای دارا شدن حق و تکلیف است و آن همراه با شخصیت میباشد. بدستور ماده «۹۵۶» ق. م «اهلیت برای دارا بودن حقوق بازنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام میشود» ماده «۹۵۷» ق. م: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود»

ب- اهلیت استیفاء-

اهلیت استیفاء قابلیت فرد برای اجراء و اعمال حق و تکلیف میباشد. شخص زمانی برای انجام عمل قضائی اهلیت پیدا مینماید که بتواند اراده کند، یعنی قصد انشاء بنماید و آن در صورتی است که عاقل و ممیز باشد، مگر آنکه انجام عمل قضائی مستقیم یا غیر مستقیم موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او شود که در این صورت بدستور ماده «۲۱۲» ق. م باید بالغ، عاقل و رشید باشد، زیرا بدستور ماده «۱۲۰۷» ق. م:

«اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱- صغار.

۲- اشخاص غیر رشید.

۳- مجانین».

ماده «۱۲۰۸» ق. م: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد» ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۷

است مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام، رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود».

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد-

مورد عمل قضائی باید نزد کسی که اراده مینماید معین باشد یعنی مورد تردید نباشد، مانند آنکه کسی بگوید: این خانه یا باغ را فروختم بیک میلیون ریال

۴- مشروعیت جهت معامله-

بدستور ماده «۲۱۷» ق. م: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است» مثلًا هرگاه کسی برای خرید بنزین برود بمغازه فروش بنزین و بگوید ۲۰ لیتر بنزین میخواهم تا خانه فلان کس را آتش بزنم، این معامله باطل است اگر چه پشیمان شود و آتش هم نزند، و هرگاه برود و بدون بیان جهت، بنزین بخرد و خانه فلان را هم آتش بزند آن معامله صحیح است. (شرح تفصیلی شرایط اساسی برای صحت معامله در جلد اول مطالعه شود)

اقسام عقود

اشاره

عقود باعتبار آثار و احکام مقرره بر دو قسمند: عقود معینه، عقود غیر معینه.

الف – عقود معینه –

عقود معینه قراردادهائی هستند که راجع بموضوعات معینه تحت شرائط خاصی منعقد میگردد. و آنها را قانون در مجموعهٔ خود یک بیک نام برده و موضوع و شرائط آن را بیان کرده است، مانند: بیع، معاوضه، اجاره، ودیعه، عاریه، مزارعه، نکاح و امثال آنها

ب – عقود غیر معینه

عقود غیر معینه قراردادهائی هستند که راجع بموضوعات معینه در شرائط خاص نمیباشند و طرفین آزاد هستند که راجع بهر موضوع تحت هر شرایطی که زندگانی اجتماعی آنها ایجاب نماید قراردادهائی منعقد نمایند، عقود غیر معینه را قرارداد (بمعنی خاص) نیز میگویند، ماده «۱۰» ق. م میگوید: «قراردادهای خصوصی نسبت بکسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد. نافذ است». ماده «۹۷۵» ق. م میگوید: «محکمه نمیتواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطهٔ جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا بعلت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب میشود بموقع اجرا گذارد اگر چه اجراء
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۸
قوانین مزبور اصولا مجاز باشد».

شرایط عقود غیر معینه

اشاره

برای آنکه عقود غیر معینه یا قرارداد صحیح واقع شود باید دارای شرایط زیر باشد:
۱- دارای شرائط اساسی صحت معامله باشد.
۲- مخالف صریح قانون نباشد.
۳- بر خلاف اخلاق حسنه نباشد.
۴- مخالف با نظم عمومی نباشد.

۱- قرارداد باید دارای شرایط اساسی برای صحت معامله باشد

شرائط اساسی برای صحت معامله مذکور در ماده «۱۹۰» ق. م از نظر حفظ نظم اجتماعی است و از قوانین امری بشمار میرود و هر

قراردادی باید دارای شرائط مزبور باشد و الا باطل خواهد بود.

۲- قرارداد باید مخالف صریح قانون نباشد-

قرارداد برای آنکه صحیح واقع گردد بدستور مادهٔ «۱۰» ق. م بایـد بر خلاف صـریح قانون نباشـد منظور از قانونی که قرار داد باید مخالف آن نباشد، قوانین آمره است زیرا قوانین آمره از نظر حفظ نظم اجتماعی وضع شده و افراد مکلف باجراء آن میباشند. قرارداد بر خلاف قوانین تفسیری موجب بطلان قرارداد نمیشود.

قوانین تفسیری و تعویضـی مقرراتی هسـتند که در مورد سکوت در قرارداد، طبق آن عمل میشود. طرفین میتوانند بر خلاف مقررات مزبور هرگونه که بخواهند قرار دهند.

۳- قرارداد باید مخالف با اخلاق حسنه نباشد-

تصور مفهوم اخلاق حسـنه اگر چه در ذهن آسان میباشد، ولی تطبیق آن با موضوعات خارج اغلب دشوار است. آنچه میتوان گفت، اخلاق حسـنه اموری میباشـد که افراد جامعهٔ رعایت آن را لازم بداننـد و رفتار بر خلاف آن را تقبیح کنند اگر چه بدرجه نرسد که موجب تهییج احساسات جامع و افکار عمومی گردد.

اخلاق حسـنه باعتبار زمان و مکان متفاوت است بدین معنی که ممکن است امری در زمانی یا مکانی بر خلاف اخلاق حسنه بشمار برود و همان امر در زمان و یا مکان دیگر موافق اخلاق حسـنه و یا بر خلاف آن نباشد. بنابراین هرگاه کسـی برای تبلیغ فروش و إن (حمامهای متحرک) با زن زیبائی قرارداد ببندد که روزی دو ساعت در وانی که بر کامیون قرار دارد بنشیند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۹

و آب بر تن خود بریزد، و آن کامیون را در خیابانها و معابر عمومی بگردانند. قرارداد مزبور در ایران بر خلاف اخلاق حسنه شناخته میشود و باطـل میباشـد و همچنین است هرگاه زن زیبائی را کسـی اجیر کنـد که روزی چنـد ساعت با مایو (لباس شـنا) پشت شیشهٔ مغازهٔ بایستد و تبلیغ از مایو محصول فلان کارخانه بافندگی بنماید. ملاک تشخیص آنکه کدام امر از اخلاق حسنه محسوب و کدام یک بر خلاف اخلاق حسـنه است بنظر عرف میباشد و قانون آن امور را تعیین نکرده است. هرگاه امری که بر خلاف اخلاق حسـنه بشـمار میرود مورد منع قانونی قرار بگیرد، قرارداد نسبت بآن، بر خلاف قانون است. در رسیدگی قضائی تشخیص آنکه کدام امر بر خلاف اخلاق حسنه است با دادرس میباشد که با توجه باخلاق محیط و عادات اجتماعی ارزش اخلاقی آن را تعیین بنماید.

۴- قرارداد باید مخالف با نظم عمومی نباشد-

تصور مفهوم کلمـهٔ نظم عمومی ماننـد مفهوم کلمـهٔ اخلاق حسـنه ساده و آسان میباشد ولی تطبیق آن با موضوعات خارج و دانسـتن مصادیقش مشکل است. آنچه میتوان در تعریف نظم عمومی گفت آنست که اموری بر خلاف نظم عمومی میباشند که ارتکاب آن ایجاد هیجان و تشنج اجتماعی مینماید و موجب اخلال نظم میگردد

تـذکر- از آزادی اراده نه فقـط در عقود غیر معینه میتوان اسـتفاده نمود و قراردادهائی منعقـد ساخت که خارج از عقود معینه باشـد، بلکه میتوان بکمک قاعدهٔ مزبور در عقود معینه نیز تغییراتی داد و اموری را اضافه نمود و شرایطی را در آن درج کرد.

اقسام عقد باعتبار صحت و فساد

۱- عقد صحیح-

قانون برای هر یک از اعمال قضائی آثار مخصوصی را شناخته است.
آثار مزبور در صورتی موجود میگردد که عمل قضائی بطور کمال آنگونه که قانون مقرر داشته موجود گردد. بعبارت دیگر عمل قضائی در صورتی دارای آثار مخصوصه خواهد بود که تمامی ارکان و شرائط صحت را دارا باشد و الا هرگاه اصلا موجود نشود یا ناقص موجود گردد نمیتواند دارای آن آثار گردد.
شرائط اساسی برای صحت معامله را ماده «۱۹۰» ق. م تصریح نموده است.
مادهٔ «۱۹۰» ق. م: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۰
۱- قصد طرفین و رضای آنها.
۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.
۴- مشروعیت جهت معامله».
طبق ماده «۲۱۹» ق. م: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه برضای طرفین اقاله یا بعلت قانونی فسخ شود»

۲- عقد غیر صحیح-

اشاره

و آن عقدیست که دارای آثار حقوقی مقرر نمیباشد، عقد غیر صحیح بر دو قسم است:

الف- عقد غیر نافذ-

اشاره

و آن عقدی است که غیر از رضا، تمامی شرائط اساسی برای صحت را دارا میباشد و باصطلاح فاقد رضا است. عقد مزبور بوسیله رضای مؤخر تکمیل شده و دارای آثار مخصوص بخود میگردد. این است که گفته میشود عقد مزبور چنانکه تنفیذ شود صحیح میگردد و چنانچه رد شود باطل خواهد بود و آن در موارد زیر است:

یک عقد فضولی-

و آن عقدیست که بوسیلهٔ غیر ذی سمت واقع شود. ماده «۲۴۷» ق. م: «معامله بمال غیر جز بعنوان ولایت یا وکالت نافذ نیست و لو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالك یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ میشود». در عقد فضولی چون اراده فاقد رضایت ذی سمت است دارای اثر مخصوص، نمیباشد.

بعبارت دیگر در عقد فضولی قصد انشاء بدون رضایت ذی‌سمت حاصل شده است. عقد مزبور پس از اعلام رضایت بصورت اجازه از طرف کسی که دارای سمت میباشد صحیح میگردد.
خواه شخص مزبور مالك باشد، یا وکیل او.

دو- عقدی که مبتنی بر اشتباه میباشد-

بمتابعت از قانون مدنی فرانسه طبق صریح ماده «۲۰۰» ق. م و مستنبط از ماده «۲۰۱» ق. م عقدی که مبتنی بر اشتباه مربوط بخود موضوع معامله یا اشتباه در شخص طرف معامله باشد غیر نافذ است و کسی که اشتباه نموده میتواند آن را تنفیذ نماید و چنانچه تنفیذ ننموده و رد کرد، آن عقد باطل میگردد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۱

سه- عقد مکره-

چنانکه گذشت عقدی که در اثر اکراه واقع شده باشد باعتبار فقدان رضای معتدل ناقص یا غیر نافذ است و کسی که مکره بوده میتواند آن را تنفیذ نماید (ماده «۱۹۹» ق. م ببعد). عقود غیر نافذ مادام که تنفیذ نگردند. مانند عقود باطله هیچ‌گونه اثری ندارند و بدین جهت ذی‌نفع میتواند در مقابل عقود غیر نافذ دفاع ببلا اثر بودن آن بنماید.
تنفیذ عقد بوسیلهٔ اعلام رضایت بعمل می‌آید و آن بهر لفظ و فعل یا اشارهٔ که کاشف از رضایت ذی‌سمت باشد حاصل میگردد.

ب- عقد باطل-

عقد باطل عقدی است که یکی از ارکان اساسی برای صحت معامله را فاقد باشد، از قبیل عقدی که یکی از طرفین قصد نداشته‌اند مانند عقد مست، خواب و مدهوش.
یا آنکه یکی از طرفین اهلیت برای معامله را نداشته باشد مانند معاملهٔ صغیر غیر ممیز. عقد باطل را عقد فاسد نیز میگویند.
عقد باطل بنابر مستنبط از ماده «۳۶۵» قانون مدنی هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد و مانند آنست که عقدی واقع نشده است. ماده «۳۶۵» ق. م: «بیع فاسد اثری در تملك ندارد» بنابراین کسی که مالی را در اثر عقد باطل دریافت داشته باید آن را بمالکش رد نماید.
این است که ماده «۳۶۶» ق. م میگوید: «هرگاه کسی ببیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را بصاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود»

۳- عقد قابل فسخ-

اشاره

عقد قابل فسخ عبارت از عقد صحیحی است که یکی از طرفین یا هر دو آنها بتواند آن را بر هم زند.
عقد قابل فسخ بر دو قسم است

الف- عقد جایز

و آن عقدی است که طبیعتاً قابل انحلال میباشد و هر یک از طرفین میتواند هر زمان بخواهد آن را بر هم زند مانند وکالت، ودیعه و عاریه.

ب– عقد لازم قابل فسخ

و آن عقدی است که طبیعتاً قابل انحلال نمیباشد ولی بجهتی از جهات حق فسخ در آن موجود است، چنانکه در عقد خیاری میباشد که در اثر توافق طرفین، شرط فسخ در آن برای یکی از طرفین یا هر دو آنها یا شخص ثالث بر قرار شده است.

یا آنکه برای جبران زیان وارده در اثر عیب یا غبن یا تدلیس، متضرر بتواند عقد را بر هم زند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۲

بنابر آنچه گذشت عقد غیر نافذ، عقد ناقصی است که بتوان آن را تکمیل نموده و بوسیلهٔ اجازه آن را صحیح گردانید چنانکه در مورد اکراه و فضولی و اشتباه است. عقد قابل فسخ عقدی است که صحیحاً منعقد گردیده ولی کسی که حق خیار بنفع او بر قرار شده میتواند آن را بنفع خود برهم زند، بدین جهت عقدی که در اثر عدم رضا (در مورد اکراه و فضولی و اشتباه) غیر نافذ است، میتوان آن را رد یا قبول نمود و نمیتوان باستناد حق فسخ آن را برهم زد، زیرا عقد صحیح میتواند موجب ایجاد ضرر شود و مادام که عقد تمام نشده ضرری متوجه کسی نمیگردد تا حق فسخ بوجود بیاید. هرگاه معامله غیر نافذ مورد قبول قرار گرفت و تنفیذ گردید صحیح میشود. در عقد فضولی یا مکره برای بر هم زدن عقد کافی است که مالک بعدم نفوذ و رد آن استناد کند. لذا هرگاه ذی‌سمت فسخ چنین عقدی را در اثر عیب یا غبن اعلام بنماید آن معامله را ضمناً تنفیذ نموده است، زیرا نسبت بمعاملهٔ صحیح میتوان دعوی انحلال کرد، بدین جهت هرگاه معلوم شود که بجهتی از جهات نمیتوان آن را فسخ نمود، دعوی عدم نفوذ معاملهٔ دیگر پذیرفته نمیشود.

بنابر آنچه گفته شد عقد غیر نافذ ناقص است و میتوان آن را بوسیلهٔ رضای متأخر صحیح نمود و یا بوسیله رد متأخر آن را باطل گردانید، ولی عقد قابل فسخ صحیح و نافذ میباشد و قانون بجهت خاصی حق انحلال آن را بمتعاملین یا یکی از آنها داده است.

تبصره– عقد غیر صحیح در حقوق مدنی فرانسه

اشاره

قانون مدنی فرانسه بطلان را دو قسم دانسته: یکی بطلان ذاتی nule) lanulite absolue)و دیگری بطلان نسبی la nulite (relaitve) annulable

الف– بطلان ذاتی–

بطلان ذاتی عقد در صورتی است که تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله را دارا باشد. ولی یکی از شرایط لازم عمومی یا خصوصی را فاقد، مانند آنکه عقد بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، عقد مزبور بوسیلهٔ تنفیذ مؤخر صحیح نمیگردد. هر ذی نفعی میتواند، بطلان آن را اعلام دارد و چنانچه در مقابلش سندی حاکی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۳

از تحقق چنین معامله ابراز گردد میتواند ببطلان آن استناد کند.

ب– بطلان نسبی–

بطلان نسبی در عقد صورتی است که با جمع بودن شرائط اساسی برای صحت معامله، شرائطی که برای حفظ منفعت یکی از متعاملین است رعایت نشده باشد. قانون برای حمایت شخص مزبور باو اجازهٔ انحلال معامله را داده است که میتواند ابطال آن را بخواهد. بدین جهت است که گفته میشود چنین عقدی قابل ابطال elbalunna است. در مورد بطلان نسبی، عقد بخودی خود بلا اثر نمیباشد بلکه باید بوسیله دادگاه ابطال گردد و آن در دو مورد است:

اول– هرگاه اراده در اثر اشتباه یا اکراه معلول باشد (شرح آن در عقد مکره و عقدی که در اثر اشتباه نسبت بماهیت موضوع و شخص طرف هرگاه شخصیت او علت عمده عقد باشد گذشت)

دوم– محجوریت– هرگاه کسی که دارای اهلیت برای معامله نیست (مانند صغیر ممیز) آن را منعقد سازد، معاملهٔ مزبور قابل ابطال است و کسی که حمایت محجور بعهدهٔ او است میتواند ابطال آن را از دادگاه بخواهد. عقد قابل ابطال بوسیلهٔ تنفیذ مؤخر صحیح میگردد.

ج– عقد غیر موجود– tnatsixenni etca,l

و آن در موردی است که عقد یکی از شرائط اساسی برای صحت معامله را فاقد باشد، مانند عقدی که بوسیله مجنون یا مست منعقد شده باشد که فاقد اراده است، در این صورت مانند مورد بطلان ذاتی هر ذی نفع میتواند دعوی بطلان آن را بنماید و از دادگاه اعلام آن را بخواهد. و چنانچه سندی در دادگاه بر علیه ذی‌نفع ابراز گردد که حکایت از چنین معامله بنماید، ذی‌نفع میتواند بطلان آن را استناد نماید. از نظر عمل عقد باطل و عقد غیر موجود فرقی ندارند، زیرا هر دو آنان بوسیلهٔ هر ذی‌نفع قابل اعتراض است.

اقسام عقود صحیحه

اشاره

رابطهٔ حقوقی که در اثر عقد صحیح بین طرفین موجود میگردد چنانکه ماده «۱۸۴» ق. م میگوید متفاوت میباشد. ماده «۱۸۴» ق. م: «عقود و معاملات باقسام ذیل منقسم میشوند:

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۴، ص: ۵۴

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۴

لازم، جائز، خیاری، منجز و معلق» (از نظر تحلیل حقوقی تقسیم مزبور باعتبار نحوهٔ رابطه بین موضوع حق و متعلق آنست) شرح هر

یک از اقسام عقود:

۱- عقد لازم و عقد جائز

اشاره

عقد باعتبار قابلیت و عدم قابلیت انحلال آن بدو دسته تقسیم میشود: عقد لازم و عقد جائز.

الف- عقد لازم-

ماده «۱۸۵» ق. م میگوید: «عقد لازم آنست که هیچیک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه» طبیعت رابطهٔ که در اثر عقد لازم پیدا میشود طوری است که هیچیک از طرفین عقد نمیتواند بدون رضای طرف دیگر آن را بر هم زند مانند نکاح، اجاره، بیع، وقف و امثال آنها. بنابراین آنان بانجام آن چیزی که در عقد تصریح شده ملزم میباشند، مگر در موارد معینه قانونی، و آن در موردی است که در اثر یکی از خیارات حق فسخ بیکی از طرفین یا هر دو آنها یا شخص ثالث داده شده باشد که در این صورت کسی که حق مزبور باو داده شده میتواند معامله را فسخ نماید. همچنین است در صورتی که طرفین عقد در تفاسخ و بر هم زدن آن توافق حاصل نمایند که آن را اقاله گویند. همچنانی که دو نفر بوسیلهٔ حاکمیت اراده میتوانند رابطهٔ حقوقی ایجاد نمایند، میتوانند بتراضی آن را بر هم زنند، زیرا این امر موجب تجاوز بحقوق دیگری نخواهد بود. بنابراین اقاله در عقودی ممکن خواهد بود که صرفاً برای نفع طرفین منعقد شده باشد مانند بیع، اجاره و امثال آن. ولی نکاح و وقف که دارای جنبهٔ اجتماعی است نمیتوان بوسیلهٔ تراضی طرفین بر هم زد و رابطهٔ حقوقی را منحل ساخت.

کلیهٔ عقود لازم هستند مگر آنکه قانون خلاف آن را تصریح نماید. ماده «۲۱۹» ق. م میگوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه برضای طرفین اقاله و یا بعلت قانونی فسخ شود» قاعده مزبور را در اصطلاح قاعدهٔ لزوم گویند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۵

ب- عقد جائز

اشاره

ماده «۱۸۶» قانون مدنی میگوید: «عقد جائز آنست که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند» رابطه‌ای که در اثر عقد جائز بین طرفین ایجاد میشود طوری است که به هریک از آنها اجازه میدهد هر زمان بخواهد بدون هیچ علت قانونی آن را بر هم زند. عقد جائز طبیعهٔ قابل انحلال است. عقد همیشه نسبت بطرفین لازم و یا جائز نمیباشد. بلکه همچنانکه ماده «۱۸۷» ق. م میگوید: «عقد ممکن است نسبت بیک طرف لازم باشد و نسبت بطرف دیگر جائز». مانند عقد رهن طبق ماده «۷۸۷» قانون مدنی «نسبت بمرتهن جائز و نسبت براهن لازم است» بنابراین مرتهن میتواند هر وقت بخواهد آن را برهم زند و طلبش بدون وثیقه باقی بماند ولی راهن نمیتواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا بنحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد. عقد رهن مانند عقود جائزه بفوت و جنون و یا سفه یکی از طرفین منحل نمیشود.

آنچه راجع بجائز بودن عقد رهن از طرف مرتهن گفته شد تا قبل از مرداد ۱۳۲۰ است که مادهٔ «۳۴» اصلاحی قانون ثبت اسناد و

املاک تصویب گردید. طبق مادهٔ مزبور عقد رهن از عقود لازمه شناخته شده است و هیچ‌یک از راهن و مرتهن نمیتوانند بدون رضایت یکدیگر عقد را بر هم زنند.

تبصره– عقد خیاری

ماده «۱۸۸» ق. م میگوید: «عقد خیاری آنست که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» عقد خیاری نوعی از عقد لازمست که بوسیلهٔ برقراری شرط فسخ بمشروط له حق داده میشود که بتواند آن را بر هم زند. در عقد لازم هرگاه برای یک طرف حق فسخ گذارده شود، از یک طرف قابل انحلال میگردد، و هرگاه برای طرفین حق فسخ برقرار شود نسبت بطرفین قابل انحلال میشود، مانند عقد بیع و یا اجاره که در آن شرط فسخ در سر شش ماه برای یک طرف یا طرفین قید نمایند.

۲– عقد منجز و عقد معلق–

اشاره

عقد باعتبار زمان پیدایش آثار بر دو قسم است:
عقد منجز و عقد معلق

الف– عقد منجز

ماده «۱۸۹» ق. م میگوید: «عقد منجز آنست که تأثیر آن
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۶
بر حسب انشاء موقوف بامر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود» هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که طرفین عقد برای بدست آوردن آن بانعقاد عقد اقدام مینمایند که آن را مقتضاء عقد گویند. مثلا مقتضای عقد بیع ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع است و مقتضای عقد اجاره مالکیت منافع برای مستأجر و مالکیت مال الاجاره برای مالک است. در صورتی که عقد بدون هیچ‌گونه قیدی منعقد گردد، مقتضای آن بلا فاصله پس از عقد حاصل میشود، مثلا اگر کسی کتاب خود را بدیگری بفروشد و در عقد بیع قیدی ننماید، پس از تمام شدن عقد بلافاصله مشتری مالک کتاب میشود. در این صورت عقد علت تامه انتقال میباشد و پیدایش مقتضای عقد متوقف بر امر دیگری نیست. چنین عقدی را منجز گویند.

ب– عقد معلق–

چنانکه از مفهوم ماده «۱۸۹» ق. م که عقد منجز را تعریف مینماید معلوم میشود، عقد معلق آنست که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف بامر دیگری باشد.
بنابر آنچه در عقد منجز گذشت هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که بلافاصله پس از انعقاد عقد بوجود می‌آید، ولی طرفین عقد میتوانند بوسیلهٔ تعلیق، پیدایش آن را منوط بر وجود امر دیگری بنمایند. مثلا پدری میخواهد خانهٔ خود را به پسرش ببخشد ولی نمیخواهد که این بخشش بدون هیچ قیدی باشد و بلافاصله پسر مالک آن شود، بلکه میخواهد برای تشویق او بتحصیل دانش، خانه پس از گرفتن دیپلم لیسانس بملکیت پسر در آید، لذا خانه خود را بطور تعلیق باو هبه مینماید، بدین نحو که میگوید: خانه‌ام مال تو هرگاه آخر سال جاری دانشکده را تمام کردی و دیپلم لیسانس گرفتی و پسر قبول مینماید. با این بیان عقد هبه منعقد میشود و پدر

خانه را بپسر خود انتقال داده است ولی نه بطور مطلق که انتقال بلافاصله پس از انعقاد عقد حاصل شود، و پسر مالك خانه گردد، بلکه هرگاه در آخر سال جاری پسر دیپلم لیسانس بگیرد خانه منتقل باو می‌شود و الا هرگاه در آخر سال در امتحانات رد شود مالك خانه نمیگردد. اینست که گفته شده اثر عقد معلق و موقوف بر امر دیگری است

۳- عقد معوض و عقد غیر معوض-

اشاره

عقد باعتبار مورد بر دو قسم میشود: عقد معوض و عقد غیر معوض.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۷

الف- عقد معوض-

اشاره

و آن عبارت از عقدی است که یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد بانجام امری مینماید و یا مالی را میدهد در عوض مالی که از طرف دیگر میگیرد و یا در مقابل تعهدی که طرف دیگر بنفع او میکند.

در عقد معوض، علت دادن مال و یا انجام تعهد از ناحیه یك طرف، گرفتن مال و یا انجام تعهد از ناحیهٔ طرف دیگر است.

عقد معوض دارای دو مورد است که یکی عوض و دیگری معوض نامیده میشود، مانند بیع که دارای ثمن و مثمن میباشد و هر یک در مقابل دیگری قرار گرفته است. هرگاه منظور متعاملین در عقد معوض تعادل بین عوض و معوض نباشد بلکه عوض که در مقابل قرار داده میشود ناچیز باشد آن را عقد محاباتی گویند (محاباهٔ مصدر حابی میباشد یعنی آسان گرفتن) عقد معوض بنوبهٔ خود بر دو قسم است که نام آنها مصطلح حقوقیین اسلامی نیست:

اول- عقد معوض (بمعنی خاص) Le contrat commutatif

و آن عقد معوضی است که هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد بامری میکند و یا مالی را تملیك مینماید در عوض آنچه طرف باو تملیك و یا تعهد میکند، مانند بیع، اجاره و امثال آن. مثلا در بیع کلی بایع تعهد میکند مبیع را بمشتری بدهد در عوض ثمنی که مشتری باو میدهد.

دوم- عقد اتفاقی- Le contrat aleatoire

و آن عقد معوضی میباشد که عوض در آن عبارت از چیزی است که رسیدن یکی از طرفین بآن، بستگی ببخت و مهارت او در نتیجهٔ پیش آمد امر غیر محقق الوقوع دارد، مانند گروبندی و قمار زیرا در قمار هر یک از بازیکنان نمیداند پس از پایان امر چیزی باید بدهد یا آنکه چیزی بدست می‌آورد، و در کروبندی نمیداند آنچه میدهد چیزی بدست خواهد آورد یا آنچه داده است عوضی ندارد.

این گونه عقود باعتبار آنکه خارج از روش تجاری و مخل نظم اجتماعی است باطل میباشند. ماده «۶۵۴» ق. م میگوید: «قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجعه بآن مسموع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۸

نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است».

در موارد معینه که مصالح اجتماعی ایجاب مینماید، قانون استثناء این گونه اعمال قضائی را اجازه میدهد. مثلا در ماده «۶۵۵» ق. م مقرر داشته که: «در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیر بازی، گروبندی جائز و مفاد مادهٔ قبل در مورد آنها رعایت نمیشود» امور دیگری هستند مانند بخت‌آزمائی برای امور خیریه و امثال آن که چنانچه مصالح اجتماعی اجراء آن را اقتضاء بنماید، باید بوسیلهٔ قانون مخصوصی اجازه داده شود.

ب- عقد غیر معوض-

و آن عبارت از عقدی است که یکی از طرفین مالی را بدیگری میدهد و یا تعهدی در مقابل او مینماید و طرف دیگر هم قبول میکند، چنانکه در هبه است که یکی مال خود را بدیگری می‌بخشد و دیگری آن را قبول مینماید. انتقال مال در هبه فقط از طرف واهب است بدون آنکه متهب عوض در مقابل داده باشد، علت انتقال در هبه، دارا گردانیدن متهب میباشد که علاقه و محبت واهب باو موجب شده است.

عقد غیر معوض طبیعتاً دارای یک مورد بیش نیست، و میتوان با درج نمودن شرط ضمن عقد مزبور، آن را بصورت عقد معوض در آورد چنانکه پدر خانه خود را که بپسر میدهد، با او شرط کند که پسر اتومبیل خود را بپدر بدهد. عقد مزبور اگر چه بصورت معوض است ولی از نظر تحلیلی بحالت اولیهٔ خود باقی و آثار ذاتی عقد معوض را بخود نمیگیرد، زیرا داشتن دو مورد (عوض و معوض) در عقد معوض رکن اساسی عقد مزبور است و در عقد غیر معوضی که شرط ضمن آن شده است، یکی از آن دو (که مورد عقد است) رکن اساسی میباشد و مورد دیگر (که مورد شرط است) جنبهٔ فرعی دارد.

۴- عقد تملیکی و عقد عهدی

اشاره

عقد باعتبار آنکه مالی تملیک گردد و یا تعهدی ایجاد شود بر دو قسم است: عقد تملیکی، عقد عهدی.

الف- عقد تملیکی-

و آن عبارت از عقدی است که بوسیلهٔ آن انتقال ملکیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۵۹

حاصل میگردد، یعنی مورد معامله از ملکیت یک طرف که ناقل میباشد خارج میگردد و در ملکیت طرف دیگر که منتقل الیه است داخل میشود، چنانکه در بیع خانه است که بانعقاد عقد بیع، خانه از بایع بمشتری تملیک میگردد و حق عینی فروشنده بر خانه، بخریدار میرسد. عقد تملیکی ممکن است معوض باشد مانند بیع عین خارجی و ممکن است غیر معوض باشد مانند هبه.

ب- عقد عهدی-

و آن عبارت از عقدی است که ایجاد حق دینی و تعهد برای یک طرف در مقابل طرف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر مینماید. مثلا هر گاه کسی ببیع سلم یکصد تن گندم بدیگری بفروشد که پس از رسیدن محصول در اول مرداد ماه

بپردازد، در اثر عقـد، بایع یکصـد تن گنـدم بمشتری مـدیون شـده و متعهـد است که آن را در موعد مقرر باو بدهد. همچنین اسـت هرگـاه مقـاطعه کـاری تعهـد بانجـام عمـل ساختمـانی در مقابل یکصـد هزار ریال بنمایـد که صاحب کار آن را در اقساط معینه باو بپردازد.

عقـد عهـدی یا تعهـد که آن را در حقوق فرانسه L, obligation نامنـد در حقوق رومی و حقوق اروپـائی فصل مهمی را تشـکیل میدهد و مورد تحقیقات علمی بسیاری قرار گرفته است.

در قانون مدنی ایران به پیروی از قانون مدنی فرانسه باب مسـتقلی بعقود و تعهدات بطور کلی اختصاص داده شده است (ماده «۱۸۳» ق. م ببعد)

قانون مدنی، در ماده «۸۲۵» و «۸۲۶» در وصیت از تملیکی و عهدی نام برده است.

۵- عقد مطلق و عقد مشروط

اشاره

عقد باعتبار اضافه نمودن قید و شرط بر دو قسم است: عقد مطلق و عقد مشروط

الف- عقد مطلق-

و آن عقدی است که هیچ گونه شـرط و قید در آن نشده باشد و آن را میتوان عقد ساده نامید. مثلا کسی خانه خود را بمبلغی بدون هیچ شرط و قیدی بدیگری میفروشد، یا مبلغی کسی از دیگری قرض مینماید.

ب- عقد مشروط-

و آن عقدی است که یکی از شـروط (شـرط نتیجه، شـرط فعل شرط صفت) و یا قیدی در آن درج شده باشد. شرط لغهٔ بمعنی عهد است و آن در اصطلاح حقوقی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۰

تعهد فرعی است که ضمن عقد اصلی قرار میگیرد.

مورد تعهد فرعی در شـرط صـفت با مورد تعهد اصـلی در خارج متحد میباشد، ولی مورد هر یک از شرط فعل و شرط نتیجه، اغلب دارای وجود مستقلی در خارج میباشد و در اثر آنکه ضمن عقد دیگری بصورت شرط قرار گرفته تابع عقد اصلی شده است

۶- عقد تشریفاتی و عقد غیر تشریفاتی

اشاره

عقد باعتبار شرایط صوری بر دو قسم است: عقد تشریفاتی و عقد غیر تشریفاتی

الف- عقد تشریفاتی-

و آن عبارت از عقدی است که، علاوه بر اجتماع تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله که در ماده «۱۹۰» ق. م ذکر گردیده و شرائط مختصه چنانچه از عقود معینه باشد، تشریفات صوری مخصوصی را لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود.
عقود تشریفاتی در ملل قدیمه متداول بوده و بوسیلهٔ اداء الفاظ و عبارات مخصوص منعقد میگشت، و در بعض موارد حضور عدهٔ گواهان و آلات و ادوات دیگری مانند ترازو و چوب نیز لازم میبوده چنانکه در حقوق رومی است.
در قانون مدنی ایران عقود تشریفاتی که بدون انجام تشریفات باطل شناخته شود وجود ندارد. لزوم ثبت معاملات راجع باموال غیر منقول و همچنین ثبت هبه‌نامه، صلح‌نامه و شرکت نامه برای اثبات آن در مقامات صالحه است، نه آنکه بدون ثبت معامله صحیح شناخته نشود. ماده «۴۸» قانون ثبت اسناد و املاک ۳۱۰ مقرر میدارد: «اسنادی که در موارد بالا به ثبت نرسد در هیچ یک از ادارات دولتی و محاکم پذیرفته نخواهد شد». مگر آنکه گفته شود نپذیرفتن اسنادی که در موارد مزبوره بثبت نرسیده است، غیر مستقیم معامله را بلا اثر مینماید و عقدی که اثر قانونی ندارد در حکم باطل است، زیرا از حیث اثر با باطل یکسان میباشد.
از ایقاعات فقط طلاق تشریفاتی میباشد که بدستور ماده «۱۱۳۴» قانون مدنی، باید بصیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد. ثبت طلاق
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۱
در دفتر رسمی مانند ثبت نکاح از تشریفاتی است که تأثیر در صحت آن ندارد و عدم ثبت آن دو موجب جزاء کیفری میگردد.

ب- عقد غیر تشریفاتی-

و آن عقدی است که هرگاه قصد انشاء در آن، مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد نماید صحیح شناخته میشود، و احتیاج بالفاظ و عبارات مخصوص و یا تشریفات خارجی دیگری ندارد، مانند بیع و اجاره منقول، عاریه، ودیعه، وکالت و امثال آن.

۷- عقد تجاری و عقد اجتماعی

اشاره

تقسیم مزبور در حقوق اسلام و حقوق غرب موجود نیست، ولی از نظر آنکه هر یک دارای احکام مخصوصی است بتقسیم مزبور مبادرت گردید.

الف- عقد تجاری-

و آن عقدی است که صرفاً از نظر مالی منعقد میگردد، مانند بیع، هبه، اجاره و امثال آن.
عقودی که از نظر احسان و مساعدت مانند عاریه، ودیعه و یا از نظر اطمینان منعقد میشود در حکم عقود تجاری بشمار میرود.
عقود تجاری را میتوان اقاله نمود، یعنی انحلال آن در صورت تراضی طرفین ممکن خواهد بود.

ب- عقد اجتماعی-

و آن عقدیست که دارای جنبهٔ اجتماعی میباشد و بدین جهت قانون طرفین را در انحلال آن آزاد نگذارده است، مانند وقف که پس از تحقق آن واقف نمیتواند آن را برهم بزند، همچنانکه طرفین نمیتوانند آن را اقاله نمایند و یا نکاح که انحلال آن فقط بوسیلهٔ فسخ در موارد خاصه و یا طلاق ممکن خواهد بود.

۸- عقدی که بدون قبض محقق میگردد و عقدی که قبض شرط تحقق آنست

الف- عقدی که بدون قبض محقق میگردد-

عقود عموماً بوسیلهٔ توافق طرفین، یعنی ایجاب و قبول منعقـد میشود، مانند بیع، اجاره و امثال آن. مثلًا در بیع پس از ایجاب از طرف بایع و قبول از طرف مشتری ملکیت مبیع بمشتری منتقل و ملکیت ثمن
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۲
بابیع واگذار میشود و احتیاج بقبض دادن مبیع بمشتری و ثمن بابیع ندارد. در اینگونه عقود کسـی که مالی را انتقال داده است ملتزم بتسلیم آن خواهد بود.

ب- عقدی که قبض شرط تحقق آنست

و آنها عقودی هستند که بوسیلهٔ توافق ارادهٔ طرفین و قبض دادن مورد بطرف محقق میگردد، و چنانچه قبض داده نشود اثر مختص بآن عقـد موجود نمیگردد. عقود مزبور عبارتند: از حق انتفاع ماده «۴۷» ق. م وقف ماده «۵۹» ق. م بیع صرف ماده «۳۶۴» ق. م رهن ماده «۷۷۲» ق. م هبه مـاده «۷۹۸ «ق. م. بعضـی از حقوقیین در عقود مزبور بر آننـد که عقد بوسیلهٔ ایجاب و قبول محقق میشود ولی جائز است تا آنکه بقبض داده شود و بوسیلهٔ قبض لازم میگردد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۳

قسمت سوم- موجبات زوال حق

اشاره

حق پس از آنکه بوسیلهٔ سببی از اسباب موجود گردید زائل نمیگردد، مگر بیکی از اسباب معینهٔ قانونی. طریق زوال در هر یک از اقسام حقوق مختلف است، لذا هر یک جداگانه مورد گفتگو قرار میگیرد.

۱- حقوق غیر مالی-

چنـانکه گـذشت حقوق غیر مالی حقوقی هسـتند که مسـتقیماً برای دارنـدهٔ آن قابل تقویم بپول نمیباشـد، ماننـد حق ابوت، زوجیت، تولیت، وصایت و امثال آن.
حقوق مزبور را دارنده آن نمیتواند اسقاط نماید و بخودی خود نیز زائل نمیشود.
بعضـی از حقوق غیر مالی مادام الحیات موجود است و فقط با فوت دارنـدهٔ آن زائل میگردد ماننـد بنوت، ابوت و امثال آن، و بعض دیگر از قبیل زوجیت بسبب خاصی که برای انحلال آن مقرر است مانند فسخ و طلاق زایل میشود

۲- حقوق مالی-

اشاره

حقوق مالی چنانکه گذشت حقی است که مستقیماً قابل تقویم بپول میباشد. حق مالی را دارندهٔ آن میتواند اسقاط نماید و بوسیلهٔ عمل قضائی و یا فوت بدیگری منتقل میشود

اقسام حقوق مالی-

اشاره

حق مالی بر دو قسم است: حق عینی و حق دینی.

الف- حق عینی-

اشاره

حق عینی حقی است که شخص نسبت بعین خارجی دارد.
حق عینی در موارد ذیل زائل میگردد:

یک- اعراض-

حق عینی بوسیله اعراض ساقط میگردد. اعراض عبارت از قصد سقوط حق از شیء خارجی است. مانند آنکه مالك قوطی کبریت، پس از استعمال چوبهای آن قوطی کبریت خالی خود را که نمی‌خواهد، بخیابان پرتاب و از آن صرفنظر کند. مال مزبور پس از اعراض در
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۴
ردیف اموال بلا مالك بشمار می‌آید و هرکس میتواند آن را تملك نماید.
حق عینی در اثر عدم استفاده دارنده حق زائل نمیگردد هر چند بطول انجامد.

دو- انتقال-

حق عینی بوسیله عمل قضائی مانند بیع و معاوضه میتواند بغیر شود و در اثر فوت مانند حقوق مالی دیگر بورثه منتقل میگردد. در این صورت حق منتقل الیه و وارث، حق جدیدی نمیباشد بلکه ادامهٔ همان حق ناقل و مورث است.

ب- حق دینی-

اشاره

حق دینی حقی است که کسی نسبت بدیگری دارد.
حق دینی در موارد ذیل زائل میگردد:

یک- ایفاء-

حق دینی در اثر ایفاء یعنی اداء و انجام آن ساقط میگردد، مانند آنکه کسی که یک هزار ریال مدیون است آن را بطلبکار بدهد و یا کسی که تعهد بساختن بنائی نموده آن را بنا کند.

دو– ابراء–

حق دینی بوسیلهٔ صرفنظر نمودن دارنده آن، ساقط میگردد، چنانکه کسی از دیگری یک هزار ریال طلب داشته باشد و از آن صرفنظر کند.
در اثر گذشتن مدتی و عدم مطالبه، حق دینی ساقط نمیگردد، ولی طبق مقررات مربوط بمرور زمان با گذشتن مدت معینی، دعوی دارنده حق با ایراد طرف بمرور زمان در دادگاه، پذیرفته نمیشود.
در مورد اقاله، تهاتر، تبدیل تعهد، مالکیت ما فی الذمه، نیز حق دینی ساقط میگردد موارد مزبور مانند ایفاء میباشد (مواد «۲۶۴» ق. م به بعد)
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۵

فصل دوم– در حقوق

باب اول

۱– تعریف حقوق

اشاره

چنانکه گذشت حقوق دارای دو معنی است: یکی جمع حق و آن اختیاری است که برای افراد در جامعه شناخته شده که میتوانند عملی را انجام دهند و میتوانند آن را ترک نمایند، که شرح آن بیان گردید. حقوق در معنی دیگر عبارت میباشد از مجموع قواعد الزامی که برای نظم روابط افراد و بهبودی وضعیت جامعه وضع گردیده است، چنانکه گفته میشود: حقوق فرانسه، حقوق تجارت و علم حقوق. استعمال اصطلاح مزبور در حقوق ایران پیروی از حقوق اروپا میباشد و در حقوق اسلام سابقه ندارد. بقواعد مزبور قوانین نیز گفته میشود. قوانین جمع قانون است و قانون کلمه‌ایست اصلا یونانی و بمعنی قاعده میباشد و از یونانی در زبان عربی داخل شده و معرب گردیده و سپس در زبان فارسی از زبان عربی داخل شده است. استعمال کلمهٔ قوانین در قواعد حقوقی، در حقوق اسلام و اروپا معمول نمیباشد.
انسان موجودی است که ساختمان جسمانی او ایجاب مینماید در اجتماع زندگانی کند و نمیتواند بتنهائی روزگار خود را بگذراند و از دیگران بر کنار بماند، زیرا انسان پا بعرصه وجود که میگذارد با ناتوانی جسمی که دارد بمساعدت پدر و مادر خود محتاج است و چون بسن رشد میرسد نمیتواند بتنهائی بامیال خود نائل گردد و نمو جسمی و روحی خود را تکمیل نماید، مگر با مبادلهٔ دائم فعالیت افراد دیگر از همجنسان خود. انسانی که بتواند منزوی از دیگران زندگانی نماید، فرضیه‌ای بیش نیست.
انسان دارای حس خود خواهی میباشد که او را بجلب منفعت و دفع ضرر از خود وادار میکند. در این امر انسان و حیوان مشترک میباشند. فعالیت هر فردی برای جلب منفعت با فعالیت افراد دیگر در این راه اصطکاک پیدا مینماید و تا آنجائی که بتواند کوشش میکند تا بر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۶

افراد دیگر غالب گردد. برقراری نظم در جامعه وجود مقرراتی را ایجاب مینماید که آزادی افراد را محدود نموده و روش آنها را معین کند و همچنین تشکیلاتی را میخواهد که احتیاجات آنها را رفع نماید. وجود مقررات و تشکیلات، بدون وجود قوهٔ که بر افراد تفوق داشته باشد و آن تشکیلات را حمایت کند و آن مقررات را بر افراد تحمیل نماید بی‌تأثیر است. بنابراین هر جمعیت منظمی که یافت گردد، ناچار مقرراتی بر آن حکمفرمائی میکند. اینست که میتوان گفت حقوق عبارت است از قواعد الزامی که برای نظم روابط بین افراد جامعه و بهبودی وضعیت آن، وضع گردیده است. چنانکه از تعریف مذکور در بالا معلوم میگردد، قواعد حقوقی دارای خواص ذیل میباشد:

۱- علت غائی از وضع قوانین که برقراری نظم در روابط افراد با یکدیگر و بهبودی وضعیت اجتماعی آنان میباشد.

۲- قواعد مزبور بوسیله فرد یا مقامی که از طرف افراد برای این امر شناخته شده وضع میگردد.

۳- اجراء قواعد مزبور بوسیلهٔ قوهٔ حمایت میشود، تا افراد نتوانند از اطاعت آن سرپیچی کنند.

فرق بین حقوق، مذهب و اخلاق

برای برقراری نظم اجتماعی از طرف قوه حاکمه قوانینی وضع میگردد و افراد را وادار باطاعت از آن مینماید. تمامی روابط اجتماعی افراد مورد حکم قانون قرار نمیگیرد، بلکه بسیاری از آنها بوسیلهٔ قواعد اخلاقی و مذهبی منظم گردیده است که افراد خود را پابند اطاعت از آن قواعد میدانند. عدم رعایت اینگونه قواعد در نظر قوهٔ مقننه موجب اخلال نظم اجتماعی نمیگردد و الا آن را بصورت قانون وضع مینماید.

اخلاق عبارت از قواعدی است که در طول دورانی از زندگانی بشری بوسیلهٔ افراد مورد احترام قرار گرفته است و آنها خود را مجبور باطاعت از آن میدانند و تخلف از آن موجب ناراحتی وجدانی و تحریک افکار میگردد. قواعد اخلاقی بر مبنای نیک و بد گذارده

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۷

شده و مشخص آن فقط وجدان انسانی میباشد، که در مورد اخلاق عمومی بصورت وجدان عمومی در آمده است.

از نظر برقراری نظم در روابط افراد، اخلاق و حقوق فرقی با یکدیگر ندارند و افراد ملزم هستند هر یک از آنها را در مورد خود رعایت بنمایند. فرقی که آن دو با یکدیگر دارند آنست که در مورد تخلف از قواعد حقوقی قوهٔ حاکمه برای حمایت کسی که حقش تضییع شده قیام مینماید و در مورد تخلف از قواعد اخلاقی حمایت مادی موجود نیست و فقط متخلف مورد شماتت و سرزنش دیگران قرار گیرد.

قواعد مذهبی عبارت از قواعدیست که بوسیلهٔ قوهٔ ما وراء طبیعت برای سعادت بشر وضع شده است. قواعد مذهبی علاوه بر آنکه مانند قواعد حقوقی برای برقراری نظم در روابط بین افراد میباشد، تکامل و سعادت ابدی را هدف اصلی خود قرار داده است

از نظر مذهب اگر چه انسان بوسیله عقل بر حیوانات برتری دارد و میتواند سود و زیان خود را تشخیص دهد، ولی آن عقل برای زندگانی فردی میتواند بکار رود و کافی برای رسانیدن او بسعادت اجتماعی نیست و نمیتواند با بودن حس خود خواهی در افراد نظم اجتماعی را برقرار سازد لذا قوانینی از طرف خالق بشر بوسیلهٔ پیغمبران فرستاده شده است که افراد جامعه باید بی‌چون و چرا آن را بموقع اجرا گذارند و در صورت سرپیچی بکیفرهای معینه مذهبی دچار میگردند. کیفر در مورد تخلف از دستورات مذهبی از طرفی اخروی میباشد که متخلف پس از مرگ دچار آن میگردد و از طرف دیگر دنیوی است که بوسیلهٔ قوه حاکمه مذهبی حمایت

میشود.

در ادوار متمادی، مذهب حکومت را عملا در دست داشت و حکومتهای مذهبی بدست روحانیین میبود و دستورات مذهبی مانند قواعد حقوقی بوسیله قوهٔ مادی حمایت میشد.

پس از آنکه حکومتهای مذهبی سپری گشتند، دستورات مزبور بصورت قواعد اخلاقی در آمد. در محیط مذهبی متخلفین با سرزنش و شماتت مؤمنین مواجه میگردند و مؤمنین هم از بیم مجازات اخروی از آن دستورات پیروی مینمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۸

بنابر آنچه گفته شد فرق بین قواعد حقوقی، و مذهبی در کیفر میباشد که در قواعد حقوق مادی و در دستورات مذهبی، وجدانی و اخروی است.

۲- پیدایش حقوق

چنانکه گذشت حقوق موجود نمیگردد، مگر آنکه بوسیلهٔ قوه مادی از آن حمایت شود. قوهٔ مادی زمانی از آن حمایت مینماید که آن را معتبر بداند. اعتبار حقوق از طرف قوهٔ مادی بوسیله وضع آن بصورت قانون بعمل می‌آید، بدین جهت آن را در اصطلاح، قوانین موضوعه نامند، یعنی قوانینی که از طرف قوهٔ حاکمه وضع شده است.

مدت زمانی تصور میشد که حقوق مخلوق عقل انسانی میباشد و مغزهای حقوقیین آن را بوجود آورده است. عقیدهٔ مزبور بوسیلهٔ حقوقدانان قرن هفدهم و هیجدهم میلادی حمایت گردید و در کشورهای مختلف مکتبهائی بنام. L, eeole de droit naturel et de droit des gens

(مکتب حقوقی طبیعی و حقوق بشر) ایجاد شد. فلاسفه قرن هیجدهم این نظریه را نیز تأیید نمودند و بر آن شدند که عقل بشر باو اجازه میدهد، تا حقوق ایده‌آل و ثابت و بی‌نقصی بوجود آورد که سرمشق افراد قرار گیرد و وضعیت موجود خود را با آن منطبق نمایند. این مکتب هیچ توجهی بمحیط اجتماعی که حقوق در آن باید اجرا گردد ندارد.

مکتب مزبور سرچشمه خود را از نظریه گرتیوس Grotius که کتاب خود را در سال ۱۶۲۵ میلادی منتشر نموده میگردد. گرتیوس بر آنست که انسان طبیعه اجتماعی و عاقل است و تمامی قواعدی که برای نظم جامعه تعقل میکند موافق با طبیعت زیست اجتماعی افراد میباشد. عقل بشری حکم میکند که افراد بدارائی یکدیگر احترام بگذارند و تجاوز بآن ننمایند، تعهدات خود را در مقابل یکدیگر انجام دهند، و هرگاه زیانی کسی بدیگری وارد می‌آورد جبران کند، و همچنین عقل بشر کیفری که مجرم باید به بیند مقرر میدارد و امثال آن. این گونه قواعد استخوانبندی حقوق طبیعی را تشکیل میدهد. Hobbes فیلسوف انگلیسی معاصر گریتوس بالعکس بر آنست که انسان در حال طبیعی دارای غریزهٔ خود خواهی وحشیانه است و بدین جهت نسبت بهم‌نوع خود دارای خوی گرگ درنده است که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۶۹

موجب جنگ با یکدیگر میگردند، ولی عقل او را وادار کرده است که رفتار و کردار خود را تعدیل نماید و تحت روش منظمی قرار دهد، زیرا هر فردی متوجه است که بوسیلهٔ آرامش اجتماعی میتواند بسعادت خود برسد. پیروان گرتیوس و هبس موجد مکتب طبیعی و حقوق بشر شدند.

مونتسکیو در مقدمه کتاب روح القوانین، کوشش نموده ثابت کند که انسان بوسیلهٔ قوای دماغی خود راهنمائی نمیشود و قوانینی که وضع مینمایند بوسیلهٔ طبیعت اشیاء باو تلقین شده است. بعبارت دیگر قواعد حقوقی بوسیلهٔ مجموع وضعیتهای مختلفی که انسان را احاطه نموده (از قبیل محیط طبیعی، وضعیت خاك و موقعیت و وسعت آن، نحوهٔ زندگانی ساکنین در آن، مذهب، تمایلات آنها و

عادات) پیدایش یافته است.

نظریه منتسکیو در ابتدای قرن نوزدهم بوسیلهٔ مکتب تاریخی آلمان و پیروان آن تشریح و روشن گردید، مکتب مزبور کوشش فراوانی کرد تا بنمایاند حقوق محصول تاریخ میباشد و بوسیلهٔ روابط اجتماعی، احتیاجات اقتصادی، روحیه هر عصر، مبارزات طبقات برای دفاع از منافع مختلفه بوجود آمده است و حقوق محصول تفکرات بشری نیست.

تاریخ حقوق هر ملتی را که بنظر سطحی ورق بزنیم و تحولاتی که در آن روی داده مورد توجه قرار دهیم می‌بینیم که حقوق در سیر و تطور دائم است همانگونه که مظاهر دیگر اجتماعی از قبیل زبان، خط و امثال آن همیشه تغییر میکند. این سیر و تطور لحظهٔ متوقف نمیگردد و مادام که بشر موجود است او را دنبال مینماید. مکتب تاریخی بتدریج راه اغراق را پیمود تا حدی که بر آن شد، حقوق خود بخود در روابط افراد با یکدیگر تکوین میشود و اراده بشری در آن مداخله ندارد.

در اثر اصطکاک عقاید دو مکتب بالا، مکتب دیگری بوجود آمد که حقوق را محصول دماغ حقوقیین که تحت تأثیر عوامل محیط اجتماعی پرورش یافته میداند. آن عوامل عبارتند از: عادات، اخلاق، مذهب و وضعیت اقتصادی. از این راه حقوقیین سعی و کوشش نموده‌اند تا بوسیلهٔ اعمال عقل خود جامعه را بهبودی و ترقی سوق دهند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۰

۳- قوهٔ حاکمه

اشاره

قوه حاکمه بدست فرد یا افرادی است که بر جامعه حکومت میکنند. قوهٔ مزبور نسبت بوضعیت سیاسی جامعه فرق مینماید، چنانکه در حکومتهای قبائل رئیس قبیله میباشد، در حکومتهای مذهبی روحانیین هستند، در حکومتهای فردی رئیس حکومت و در حکومتهای ملی هیئت حاکمه که از طرف ملت نمایندگی دارند. بحث مفصل در این امر در خور حقوق اساسی است و گفتگوی در آن، ما را از موضوع دور مینماید. آنچه تذکرش لازم بنظر میرسد قوهٔ حاکمه در ایران است.

حکومت در ایران مشروطه است و بدستور اصل بیست و ششم متمم قانون اساسی:

«قوای مملکت ناشی از ملت است، طریقه استعمال آن قوی را قانون اساسی معین مینماید» قانون اساسی ایران اصل تفکیک قوا را پذیرفته و در اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی میگوید: «قوای مملکت بسه شعبه تجزیه میشود:

اول- قوه مقننه که مخصوص است بوضع و تهذیب قوانین و این قوه ناشی میشود از اعلا حضرت شاهنشاهی و مجلس شورای ملی و مجلس سنا و هر یک از این سه منشأ، حق انشاء قانون را دارد ولی استقرار آن موقوف است بعدم مخالفت با موازین شرعیه و تصویب مجلسین و توشیح بصحه همایونی، لکن وضع و تصویب قوانین راجعه بدخل و خرج مملکت از مختصات مجلس شورای ملی است.

شرح و تفسیر قوانین از وظایف مختصه مجلس شورای ملی است.

دوم- قوهٔ قضائیه و حکمیه که عبارت است از تمیز حقوق، و این قوه مخصوص است بمحاکم شرعیه در شرعیات و بمحاکم عدلیه در عرفیات.

سیم- قوهٔ اجرائیه که مخصوص پادشاه است، یعنی قوانین، و احکام بتوسط وزراء و مأمورین دولت بنام نامی اعلا حضرت همایونی اجراء میشود بترتیبی که قانون معین میکند»

اصل بیست و هشتم متمم قانون اساسی: «قوای ثلاثه مزبوره همیشه از یکدیگر ممتاز و منفصل خواهد بود»

قوه مقننه بر دو قسم است:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۱

اول- قوهٔ مقننه فوق العاده-

قوه مقننه فوق العاده عبارت از مجلس مؤسسان است که قوانین اساسی مربوط بسازمان کشور را وضع مینماید. در ایران از ابتدای مشروطیت تاکنون چهار مرتبه مجلس مؤسسان تشکیل شده است.

۱- در ذی‌قعده ۱۳۲۴ قمری که قانون اساسی را وضع نمود.

۲- در ۲۵ شعبان ۱۳۲۵ قمری که متمم قانون اساسی تصویب شد.

۳- در ۲۱ آذر ۱۳۰۴ شمسی که اصل ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ قانون اساسی راجع بسلطنت تغییر یافت.

۴- در ۱۸ اردیبهشت ۱۳۲۸ شمسی که چند اصل تغییر داده شد و در اصل الحاقی طرز تشکیل مجلس مؤسسان را برای بعد معین نمود که ذیلا متذکر میگردد.

اصل الحاقی متمم قانون اساسی مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۲۸ شمسی: «در هر موقعی که مجلس شورای ملی و مجلس سنا هر یک جداگانه خواه مستقلًا خواه نظر بپیشنهاد دولت لزوم تجدید نظر در یک یا چند اصل معین از قانون اساسی یا متمم آن را باکثریت دو ثلث کلیه اعضاء خود تصویب نمایند و اعلا- حضرت همایون شاهنشاهی نیز نظر مجلسین را تأیید فرمایند، فرمان همایونی برای تشکیل مجلس مؤسسان و انتخابات اعضاء آن صادر میشود.

مجلس مؤسسان عبارت خواهد بود از عده‌ای که مساوی باشد با مجموع عدهٔ قانونی اعضاء مجلس شورای ملی و مجلس سنا. انتخابات مجلس مؤسسان طبق قانونی که بتصویب مجلسین خواهد رسید بعمل خواهد آمد. اختیارات مجلس مزبور محدود خواهد بود بتجدید نظر در همان اصل یا اصول بخصوصی که مورد رأی مجلسین و تأیید اعلا- حضرت همایون شاهنشاهی بوده است. تصمیمات مجلس مؤسسان باکثریت دو ثلث آراء کلیهٔ اعضاء اتخاذ و پس از موافقت اعلا- حضرت همایون شاهنشاهی معتبر و مجری خواهد بود.

این اصل شامل هیچ‌یک از اصول قانون اساسی و متمم آن که مربوط بدین مقدس اسلام و مذهب رسمی کشور که طریقهٔ حقهٔ جعفری اثنی‌عشریه میباشد و احکام آن، و یا مربوط

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۲

بسلطنت مشروطهٔ ایران است نمیگردد و اصول مزبور الی الابد غیر قابل تغییر است.

در مورد اصول چهار و پنج و شش و هفت قانون اساسی و تفسیر مربوط باصل هفتم و همچنین در اصل هشت قانون اساسی و اصل چهل و نه متمم آن با توجه بسابقه و قوانینی که نسبت ببعضی از این اصول وضع شده است یک بار مجلس شورای ملی و مجلس سنا که پس از تصویب این اصل منعقد خواهند شد، بلافاصله پس از رسمیت یافتن مجلس در اصول مزبور تجدید نظر خواهند نمود و برای این منظور مجلس واحدی تحت ریاست رئیس مجلس سنا تشکیل داده و اصلاحات لازم را باکثریت دو ثلث آراء کلیهٔ اعضاء مجلسین بعمل خواهد آورد تا پس از آنکه از طرف اعلا حضرت همایون شاهنشاهی تأیید گردید بصحه ملوکانه موشح شده

معتبر و مجری خواهد بود»

دوم– قوهٔ مقننه عادی–

اشاره

طبق صریح اصل ۲۷ متمم قانون اساسی، قوهٔ مقننه ناشی از اعلا حضرت همایونی، مجلس شورای ملی و مجلس سنا میباشد و هر یک حق انشاء قانون را دارد ولی استقرار آن موقوف بتصویب مجلسین و توشیح بصحهٔ همایونی است. قانون ممکن است بوسیله دولت بمجلس پیشنهاد شود که آن را لایحه گویند. ممکن است قانون بوسیله یکی از مجلسین تهیه و مورد مذاکره قرار گیرد که آن را طرح نامند. در هر یک از دو صورت بالاـ قانون پس از تصویب هر دو مجلس باید بتوشیح اعلاـ حضرت همایونی برسد. توشیح عبارت از دستور اجراء قانون بوسیله اعلا حضرت همایونی میباشد. قوه مقننه عادی در وضع و تفسیر قوانین باید مقررات قانون اساسی را نصب العین خود قرار دهد و از حدود اختیاراتی که قانون مزبور باو داده است تجاوز ننماید.

حقوق طبیعی–

قوانینی که بوسیلهٔ قوه مقننه وضع میگردد باید ملایمت با طبع افرادی داشته باشد که بر آنان حکومت مینماید. چنانچه در قانونی این منظور، تأمین نشده باشد احترام افکار عمومی را فاقد خواهد بود و مردم زبان انتقاد می‌گشایند و آن را بر خلاف حق میدانند و میگویند رعایت عدالت در وضع آن نشده است و سعی مینمایند که از اجراء آن شانه خالی کنند. این امر نشان میدهد که بشر غیر از قوانین

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۳

موضوعه بوجود امر دیگری معتقد است که آن را حق میداند و قوانین موضوعه را با آن ترازو میسنجد. حقوقیین یونان آن را عدالت و عقل میدانستند رعایت آن را بر مقننین و همچنین بر دادرسان لازم میشمردند.

حقوقیین رومی معتقد بوجود حقوق طبیعی بودند که نسبت بتمامی افراد بشر عمومیت داشته و مختص بشهر روم نبوده است. در عصر کنونی نیز حقوقیین معتقد بوجود حقوقی غیر از حقوق موضوعه میباشند که آن را حقوق طبیعی نامند.

علمای علم اخلاق بر آنند که حق مزبور در همه وقت بر حقوق موضوعه برتری دارد.

در قسمت عمده‌ای از قرن نوزدهم میلادی حقوقدانان سعی داشتند ثابت کنند که حقوق طبیعی موجود میباشد که مبتنی بر حق و عدالت است و بر حقوق موضوعه مقدم میباشد.

حقوق طبیعی بنظر اینان مجموع حقوق فردی است که سرچشمه آزادیهای اقتصادی و سیاسی قرار گرفته و موجب محدودیت فعالیتهای دولت و آزادی او در وضع قوانین موضوعه شده است.

آنچه بنظر میرسد آنست که مغزهای افراد جامعه بدستورات مذاهب، اخلاق و عادات در قرون متمادی انس گرفته تا حدی که آن را حق و غیر قابل تغییر فرض نموده‌اند، و قوانین موضوعه را با آن میسنجند و هرگاه قوانین موضوعه موافقت با آن داشته باشد آن را حق و مطابق با عدالت میدانند و چنانچه بر خلاف آن مشاهده کنند آن را ظالمانه میشمارند و در نتیجه، تحملش بر آنها دشوار میگردد و ممکن است ایجاد انقلاب نماید و یا بمرور از گردونه اجتماع خارج شود، همچنانی که ممکن است پس از تحمل مشتقات بسیار و گذشتن چندین سال بآن عادت نمایند. بنابراین قوه مقننه نمیتواند چشم بسته قوانینی را وضع نماید و بر جامعه تحمیل کند، بلکه باید وضعیت جامعه را که از عوامل مختلفه تکوین شده است مورد نظر قرار دهد. آن عوامل عبارتند از: عادات، مذهب، اخلاق، وضعیت اقتصادی و وضعیت اجتماعی، هر یک از این عوامل قواعدی را در دسترس افراد جامعه گذارده‌اند که

گردش زندگانی اجتماعی را اداره مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۴

اموری که بر قوه مقننه رعایت آنها در وضع قانون لازم است عبارتند از:

الف- عادات قومی-

هر فرد باموری در اثر تکرار انس گرفته، چنانچه آن را ترک کند ناراحت میشود و گاه چندان بآن توجه دارد که نمیتواند خود را از ان بازدارد. اقوام نیز باموری انس گرفته‌اند که بنظر احترام بآن مینگرند و گاه چندان بآن مأنوس شده‌اند که سعادت خود را در آن جستجو میکنند و آن را مقدس میشمارند و در بعض امور بحد پرستش علاقه‌مند میباشند. سرچشمه این عادات گاه مذاهب قدیمه و گاه دیگر اوهام و تخیلات است که اقوام بدون توجه بمبدا آن را محترم میدارند. رفتار بر خلاف عادات قومی در بسیاری از موارد ایجاد تشنجات اجتماعی مینماید که گاه چندان عمیق خواهد بود که در مقابل آن هر قوه‌ای بزانو در می‌آید. بنابراین چون وضع قوانین برای برقراری نظم اجتماعی و بهبودی وضع جامعه میباشد، هیچ زمان قوهٔ مقننه قوانینی بر خلاف یکی از عادات قومی وضع نخواهد نمود تا موجب اضطراب و تشنج گردد، اگر چه آن عادت بالمال بزیان جامعه باشد. چون بهبود وضعیت جامعه نیز منظور دیگر از وضع قوانین است و باید اموری که بزیان جامعه است جلوگیری شود، لذا در اینگونه موارد همواره باید کوشید تا بوسیلهٔ تعلیمات علمی و تبلیغات از طرق مختلفه زمینه را برای جلوگیری از آن عادات و رسوم آماده کرد و سپس بوضع قانونی بر خلاف عادات قومی مبادرت نمود، اگر چه این امر احتیاج بمدت طولانی داشته باشد.

ب- دستورات مذهبی

دستورات مذهبی در ردیف عادات، مقام مهمی را در نظم روابط اجتماعی دارا است، زیرا افراد تحت فرمان روح ایمان و وجدان، خود را مطیع قوانین مذهبی میدانند و آن را صادر از خالق عالم و برتر از قوانین حقوقی میشمارند که بوسیلهٔ بشری مانند خود برای سعادت بشر وضع گردیده است، در ادوار متمادی اجتماعات بشری بوسیلهٔ قوانین مذهبی اداره میشده است و حکومتهای سیاسی که بعداً جانشین حکومتهای مذهبی شدند ناچار قوانین مذهبی را بنام قوانین عرفی خود پذیرفتند و افراد جامعه هم از تغییر نام چندان نهراسیدند.

در بعض ملل کنونی که روح ایمان در آنها بتدریج ضعیف شده، قوانین مذهبی جای

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۵

خود را بقوانین عرفی واگذار نموده است و کسانی که میان آنها علاقه‌مند بمذهب میباشند تکالیف مذهبی خود را جداگانه انجام میدهند.

نکتهٔ قابل توجه آنست مللی که رعایت اصول مذهبی را شعار خود میدانند، قوهٔ مقننه قوانین مذهبی را بصورت قوانین عرفی معرفی مینماید تا برای آنان قابل هضم باشد و ضمناً هم سعی مینماید که بوسیلهٔ بکار بردن حیله‌های مخصوصی از قبیل سکوت و یا ابهام در عبارت مواد قانونی، از حکومت بعض قوانین مذهبی سرپیچی کند و در بعض موارد هم توفیق حاصل مینماید. با اینگونه موارد در بحث تفصیلی حقوق مدنی ایران کم و بیش مواجه خواهید شد. نکتهٔ دیگر که توجه بآن لازم میباشد آنست که بسیاری از قوانین مذهبی در اثر طول زمان که در جامعه حکمفرمائی داشته، بصورت عادات ملی در آمده که افراد نه فقط آن را از نظر روح مذهبی رعایت مینمایند، بلکه بآن خو گرفته‌اند و مانند عادات قومی درآمده است.

قوانین مدنی ایران مخصوصاً قسمت احوال شخصیه بر پایه حقوق مذهب جعفری گذارده شده است، بدین معنی که تهیه کنندگان لایحه قانون مدنی مقررات مذهب جعفری را سر مشق قرار داده و فتاوی مشهور فقها را بصورت مواد قانونی در آورده و بوسیلهٔ قوهٔ مقننه تصویب گردیده است. موجب روش مزبور آنست که اصل دوم متمم قانون اساسی در وضع قوانین رعایت مذهب جعفری را لازم دانسته است. اصل دوم متمم قانون اساسی: «مجلس مقدس شورای ملی که بتوجه و تأیید حضرت امام عصر عجل اللّه فرجه و بذل مرحمت اعلا حضرت شاهنشاه اسلام خلد اللّه سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه کثر اللّه امثالهم و عامهٔ ملت ایران تأسیس شده است، باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیهٔ آن مخالفتی با قواعد مقدسهٔ اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیر الانام صلی اللّه علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه بر عهدهٔ علمای اعلام ادام اللّه برکات وجودهم بوده و هست لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کمتر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند باین طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسامی بیست نفر از علما که دارای صفات مذکوره باشند معرفی بمجلس

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۶

شورای ملی بنمایند، پنج نفر از آنها را یا بیشتر بمقتضای عصر، اعضای مجلس شورای ملی باتفاق یا بحکم قرعه تعیین نموده بسمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان میشود بدقت مذاکره و غور رسی نموده هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیئت علماء در این باب مطاع و متبع خواهد بود. و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجهٔ عصر عجل اللّه فرجه تغییرپذیر نخواهد بود». هیئت علماء مذهبی مقرر در اصل بالا- برای نظارت و تشخیص مطابقت قوانین با مقررات مذهبی، در هیچ‌یک از ادوار تقنینیه انتخاب نشده است. علت این امر اشکالات عملی است که در اجراء آن موجود میباشد و این مختصر ایجاب ذکر آن را نمینماید.

ج- قواعد اخلاقی-

فلسفه هند و یونان که هم خود را مصروف تربیت روحی افراد نموده و تزکیهٔ روح را عامل اساسی نظم اجتماعی معرفی کرده‌اند، توانستند قواعدی را بافراد بیاموزند تا بوسیلهٔ اجراء آن بتوانند سعادت اجتماعی را بدست آورند. آن قواعد فلسفی که اکنون بصورت قوانین اخلاقی مورد عمل افراد جامعه است، نقش مهمی در آرامش اجتماع بازی میکند و کم و بیش توانسته است از خود خواهی افراد در اجتماع بکاهد و آن حس را تضعیف نماید. بنابراین قواعد اخلاقی همقدم با قوانین موضوعه هدف واحدی را تعقیب مینماید.

بسیاری از قواعد اخلاقی هستند که بقالب قوانین موضوعه در نیامده است، زیرا قوهٔ مقننه نخواسته حدود مداخلات خود را چندان توسعه بدهد که تمامی قواعد اخلاقی را لازم الاجرا بداند و برای متخلفین از آن جزاء مادی مقرر دارد، از آن قبیل است انفاق بحیوانات و دستگیری از ضعفا که بوسیله قواعد اخلاقی و قوانین مذهبی واجب شمرده شده است و قوانین موضوعه توجهی بآن نکرده‌اند. بالعکس در قوانین موضوعه بعض قواعدی یافت میشود که بر خلاف قوانین اخلاقی عالی شناخته میشود، مانند قوانین مربوط بمرور زمان که دادگاه با ایراد خوانده بمرور زمان چنانچه دعوی مشمول آن باشد رسیدگی بدعوی ننموده و در نتیجه این امر، حق خواهان تضییع میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۷

بعض قواعد اخلاقی یافت میشود که اصل در قوانین موضوعه قرار گرفته و در موارد بسیاری رعایت شده است، همچنانی که بسیاری از قواعد اخلاقی هستند که پایه و اساس قوانین مذهبی میباشد، از آن قبیل است: عدم تجاوز، بحقوق دیگران، عدم اضرار

بغیر، ایفاء تعهدی که میشود و امثال آن.

د- وضعیت اقتصادی

ثروت طبق قواعدی در جامعه تولید و بین افراد توزیع میگردد. بعضی از این قواعد بمیل و ارادهٔ افرادی که تولید و توزیع را در دست دارند برای سهولت امر عمل میشود و بعضی دیگر هم بوسیلهٔ قوهٔ مقننه مقرر شده است. هر زمان که وضعیت اقتصادی کشور تغییر مینماید، ناسازگاری بین قوانین موضوعه که وضعیت سابق را اداره مینموده با وضعیت جدید هویدا میگردد. در این صورت لازم است قوانین نیز تا آنجائی که ممکن است تفسیر و یا تغییر داده شود، تا هم آهنگی که در خور وضعیت اقتصادی موجود است بدست آید. این امر بخوبی مشهود میگردد، چنانچه بحرانی در وضعیت اقتصادی کشور پیش آید.
و طوفان عمیقی در وضعیت اجتماعی آن کشور روی دهد و وضعیت سیاسی را متشنج گرداند بطوری که قوهٔ مقننه ناچار شود بعجلهٔ هر چه تمامتر چاره‌جوئی نموده و بوسیله وضع قوانین جدیدی تولید و توزیع را تحت نظارت دولت قرار دهد و از بحران جلوگیری کند تا بتواند نظم جامعه را حفظ بنماید. وضعیت اقتصادی در اجتماعات کنونی یکی از مهمترین عوامل مؤثر در قوانین موضوعه بشمار میرود و قوهٔ مقننه اگر هم بتواند از رعایت عادات، قواعد مذهبی یا اخلاقی بنحوی سرپیچی کند، در مقابل عامل اقتصادی سر تعظیم فرود آورده رعایت آن را بر خود لازم میداند، زیرا آن تنها عامل قوی است که هیچ قوهٔ در مقابلش نمیتواند ایستادگی کند و ممکن است اختلال آن اساس نظم جامعه را بر هم زند.

۴- انتشار قانون

اشاره

قانون پس از آنکه بتصویب مجلس سنا و شورای ملی رسید بصحه ملوکانه موشح میگردد. در این موقع مرحله قانون‌گذاری خاتمه پیدا مینماید، ولی لازم الاجراء نمیباشد، یعنی افراد ملزم باطاعت از آن نیستند، تا آنکه در روزنامه رسمی منتشر شود و مدت معینه بگذرد، زیرا نمیتوان کسی را بدون آنکه آگهی از قانونی داشته باشد مسئول دانست، چه
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۸
این امر عقاب بلا بیان است و عقاب بلا بیان عقلا قبیح میباشد. بنابراین برای آنکه افراد از مفاد قوانین آگاه گردند تا پیروی از آن بنمایند بدستور ماده «۱» قانون مدنی: «قوانین باید در ظرف سه روز از تاریخ توشیح بصحه ملوکانه منتشر شود». منظور ماده از انتشار آگاه نمودن افراد از وضع قوانین میباشد.
انتشار قوانین بهر وسیله از قبیل اعلان و الصاق بدیوار یا گفتن از رادیو آن را لازم- الاجرا نمینماید. بلکه بدستور ماده «۳» ق. م: «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی بعمل آید». منظور از روزنامه رسمی روزنامهٔ است که از طرف دولت چاپ میشود و یا آنکه دولت آن را بعنوان روزنامهٔ درج کنندهٔ قوانین معرفی بنماید، خواه هزینهٔ آن از بودجهٔ کشور داده شود یا روزنامه ملی باشد و دولت قوانین خود را برای انتشار باو بدهد. بنظر میرسد که روزنامه‌ای که انتشار قوانین را عهده‌دار میباشد باید تیراژ آن آن قدر زیاد باشد که بتمامی نقاط ایران برسد و ساکنین آن بتوانند از مفاد قوانین مندرجه آگهی یابند.

زمان لازم الاجرا بودن قوانین-

بدستور ماده «۲» ق. م: «قوانین در طهران ده روز پس از انتشار و در ولایات بعد از انقضاء مدت مزبور باضافه یک روز برای هر شش فرسخ مسافت تا طهران لازم الاجراء است، مگر اینکه خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر کرده باشد».

مدتی که در ماده بالا- برای لازم الاجرا بودن قوانین پس از انتشار در روزنامه رسمی در نظر گرفته شد، کافی است تا تمام افراد کشور از مفاد آن قوانین آگاه گردند. تعیین مدت هر شش فرسخ یک روز برای افراد خارج از تهران که در ولایات هستند از نظر رعایت ساکنین قراء و قصبات و شهرستانهای دور افتاده است که اغلب بوسیلهٔ حیوانات از اسب و قاطر و الاغ بآن نقاط مسافرت مینمایند، تا آنان نیز از مفاد قوانین آگاه گردند.

دو امر راجع بزمان لازم الاجراء بودن قوانین باید تذکر داده شود:

الف- قانون در تمامی کشور ایران در یک روز اجرا نمیشود، بلکه در بعض از قسمتهای کشور زودتر و در بعض دیگر دیرتر اجرا میگردد، لذا دادرس هرگاه بخواهد تاریخ

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۷۹

اجراء قانون را در هر محلی بداند باید مسافت از طهران تا مرکز آن ولایت را احتساب نموده و برای هر شش فرسخ، یک روز در نظر بگیرد.

بنابراین تاریخ اجراء قوانین در قصبات و قراء واقع در هر یک از ولایات تابع مرکز ولایت مزبور است، زیرا در ماده احتساب مسافت از تهران با ولایات را در نظر گرفته شده است

ب- قانون، تاریخ لازم الاجراء بودن قوانین را نسبت به ایرانیانی که در خارج از کشور هستند متذکر نشده است. بنظر میرسد که نمیتوان بوسیلهٔ وحدت ملاک مسافت محل خارج از کشور را تا طهران در نظر گرفت و برای هر شش فرسخ یک روز احتساب نمود، بلکه عدالت اقتضا دارد مدت اجراء قانون را نسبت بدورترین نقطه سر حدی ایران منظور داشت.

آنچه گفته شد در صورتیست که در قانون تاریخ اجرای آن معین نشده باشد و الا چنانچه نظر بمصالحی تاریخ اجراء قانون زودتر یا دیرتر از تاریخ مذکور در مادهٔ بالا تعیین گردد از تاریخ تعیین شده آن، قانون لازم الاجراء خواهد بود.

تبصره- ماده «۹» قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است» بنظر میرسد که معاهدات و قراردادها از دو نظر در حکم قانون میباشد: یکی از نظر لازم الاجرا بودن و احترامی که تمامی افراد باید بآن بگذارند و رعایت مفاد آن را بنمایند و دیگر تاریخ اجراء آن که طبق ماده «۲» ق، م باید احتساب شود، مگر آنکه تاریخ اجراء در آن ذکر شده باشد.

۵- تفسیر قانون

اشاره

بعضی از قوانین مبهم میباشند و مفهوم و یا حدود آن معلوم نیست، لذا برای بدست آوردن منظور و رفع ابهام باید آن قانون تفسیر گردد.

تفسیری که از قانون میشود دارای ارزش حقوقی نیست، مگر آنکه متابعت از آن را قانون لازم بداند و آن در موردی است که تفسیر بوسیلهٔ مقامات رسمی بعمل آید. تفسیری که بوسیلهٔ مقامات رسمی میشود بر دو دسته است:

الف– تفسیر قانونی–

و آن تفسیری است که بوسیلهٔ قوهٔ مقننه از قانونی که قبلًا
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۰
بتصویب رسیده بعمل آید.
قانونی که بعنوان تفسیر قانون دیگر تصویب میگردد، در حقیقت جنبهٔ توضیحی دارد و مبین قانون تفسیر شده میباشد و منظور و حدود قانون مزبور را تعیین مینماید. بعبارت دیگر اثرات قوانین تفسیری نسبت بما قبل خود است یعنی تاریخ اجراء آن همان تاریخ اجراء قانون تفسیر شده میباشد.
تفسیر قانون در عمل نادر است، و نوعاً قوه مقننه بجای آنکه بوسیلهٔ قانون جدیدی از قانون سابق رفع ابهام کند، مستقلًا وضع قانون کرده و صریحاً یا ضمناً قانون سابق را نسخ مینماید و از فوائد تفسیر میگذرد.
در ایران طبق اصل «۲۷» متمم قانون اساسی، تفسیر قوانین عادی بوسیلهٔ مجلس شورای ملی بعمل می‌آید، بدون آنکه مجلس سنا در آن مداخلهٔ کند.
قانون تفسیری مانند قوانین عادی بصحه ملوکانه توشیح و در روزنامه رسمی طبق ماد «۳» قانون مدنی انتشار می یابد.
چنانکه از قسمت اول اصل «۲۷» متمم قانون اساسی استنباط میشود، مجلس شورای ملی فقط میتواند قوانین عادی را تفسیر بنماید و نسبت بقانون اساسی چنین حقی باو داده نشده است و ماده دیگری هم در قانون اساسی ایران یافت نمیشود که مرجعی را برای تفسیر قانون اساسی صالح بداند. بنابراین طبق اصل کلی باید بر آن بود، تنها مرجعی که میتواند قانون اساسی را تفسیر کند مجلس مؤسسان است و آنچه تاکنون مجلس شورای ملی از بعض مواد قانون اساسی تفسیر کرده در اثر اشتباهی بود که در معنی اصل بالا روی داده است.

ب– تفسیر قضائی–

و آن تفسیری است که از مواد قانونی بوسیله دادگاهها در مقام صدور رأی در دعاوی بعمل می‌آید. ارزش تفسیر قضائی از قانون، فقط نسبت بدعوائیست که دربارهٔ آن رای صادر شده است. مثلا ارزش تفسیر قضائی دادگاه نخستین و پژوهشی از قانون فقط در قضیهٔ مطروحه‌ای میباشد که نسبت بآن رأی صادر کرده است، یعنی دادگاه بوسیلهٔ تفسیر خود در رأیی که نسبت بمورد دعوا داده است بآن قوهٔ قضیهٔ محکوم بها اعطا نموده و رأی مزبور
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۱
بین طرفین معتبر است همچنین است ارزش تفسیر شعب دیوان کشور در مورد رأیی که صادر مینماید، ولی چنانچه رأی بوسیلهٔ مجمع عمومی دیوان کشور داده شود بدستور ذیل ماده «۵۷۶» قانون آئین دادرسی مدنی، دادگاهی که رسیدگی بدعوی از طرف دیوان کشور بآن ارجاع شده مکلف است در دعوی مزبور از نظر مجمع عمومی تبعیت نماید و بر خلاف موارد دیگر در این مورد آزادی تفسیر را نخواهد داشت.
در بسیاری از کشورهای کنونی تفاسیر قضائی دادگاهها (نخستین، پژوهشی، فرجامی و اختصاصی) در مجموعه‌هائی جمع‌آوری و در دست رس عموم گذارده شده و هر ساله بتدریج مجلداتی از آراء دادگاهها که در آن سال صادر شده است منتشر میگردد. در این گونه کشورها آگاهی از آراء دادگاهها در بارهٔ تفسیر مواد بسیار آسان است، ولی در کشورهائی که این پیشرفت را در امور

قضائی ننموده‌اند و آراء را آنگونه که شایسته است جمع آوری نمینمایند، اطلاع بر آراء دادگاهها در بارهٔ تفسیر مواد، دشوار و مشکل است و دادرسان خود نیز روش ثابتی در تفسیر قانون ندارند، زیرا آنچه عموماً موجب ثبات در تفسیر قانون میگردد، دست رسی داشتن بآراء دادگاهها است و الاـ هرگاه آراء سابق آنها در دسترس دادرس در موقع صدور رأی نباشد، ناچار بنظر خود تفسیری از قانون مینماید و گاهی هم نظریه حقوقدانان را مورد مطالعهٔ قرار میدهد و از آن پیروی میکند

تذکر – تفسیر شخصی –

در مقابل دو تفسیر رسمی مذکور در بالا، تفسیر دانشمندان علم حقوق از قوانین میباشد که در مؤلفات خود بیان می‌کنند و گاه فروض حقوقی را تصور و حل مینمایند که دادگاهها در عمل کمتر با آن مواجه میشوند و گاه دیگر تفاسیر قضائی دادگاهها را مورد انتقاد قرار داده و اشتباهات دادرسان را گوش زد میکنند. تفسیر مزبور را تفسیر شخصی مینامند.

تفسیر شخصی هیچگونه ارزش رسمی ندارد، ولی میتواند راهنمای پرارزش برای دادرسان در مقام صدور رأی قرار گیرد، همچنانکه میتواند در مقام تغییر و اصلاح و وضع قوانین کمک شایانی بقوهٔ مقننه کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۲

تبصره – جهل بقانون

اشاره

پس از آنکه قانون طبق مواد «۱» و «۳» ق. م. در روزنامهٔ رسمی انتشار یافت و مدت مقرر در ماده «۲» ق. م. قانون مدنی منقضی گردید لازم الاجراء میگردد. لازمهٔ این امر آنست که قانون نسبت بتمامی افرادی که برای آنها وضع شده شامل گردد، اگر چه در حقیقت عدهٔ هم جاهل بوجود قانون باشند.

این امارهٔ قانونی که در زبان فرانسهٔ Nul n, est cense ignorer la loi میگویند اگر چه در هیچیک از مواد قانونی ذکر نگردیده، ولی یک اصل بدیهی حقوقی بشمار میرود که مورد موافقت همهٔ حقوقدانان قرار گرفته است و حقوقدانان رومی میگویند (Nemo censetur ignorare legem) امارهٔ قانونی مزبور مبتنی بر این عقیده است که با در نظر گرفتن وسائل لازم برای انتشار قانون و مدت کافی برای اطلاع افراد، هر کس که از آن آگهی نیافته مقصر میباشد و دعوی جهل از او پذیرفته نخواهد شد، تا آنجائی که میگویند، جهل بحکم، رفع مسئولیت نمیکند.

اشکالی که موجب تردید در پذیرفتن امارهٔ مزبور بطور اطلاق میشود، چند امر است که ذیلًا متذکر میگردد.

۱- روزنامهٔ رسمی که قوانین در آن درج میشود بمقدار کافی منتشر نمیشود و در دسترس همه نمیتواند قرار گیرد مخصوصاً در قراء و قصبات دور افتادهٔ از مرکز.

۲- در ایران که تقریباً بیش از صدی نود مردم آن بی‌سواد هستند نمیتوانند از مفاد قوانین که فقط در روزنامه رسمی منتشر میشود آگاه کردند، علاوه بر آنکه فهم قوانین احتیاج باطلاعات و فرهنگ عمومی بیشتری دارد که داشتن سواد یعنی قدرت خواندن روزنامهٔ رسمی بتنهائی کافی نمیباشد. بنابراین با توجه بوضعیت مردم ایران و طریق انتشار قانون چنانکه در ماده «۲» ق. م مذکور است. باید بر آن بود که دعوی جهل بقانون در دادگاه پذیرفته شود و با اثبات آنکه در دانستن قانون مقصر نبوده است مسئول شناخته نگردد، مگر آنکه گفته شود که مسئولیت افراد در مقابل قانون فرع بر علم آنان نیست، یعنی نظم عمومی اقتضا مینماید که

افرد در مقابل قانون مسئول شناخته شوند، اگر چه از وجود و یا مفاد آن بی‌اطلاع باشند و گمان نمیکنم از نظر مدنی بتوان بطور مطلق از این عقیده پیروی نمود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۳

پرفسور رسل Rossel در شرح قانون مدنی سویس جلد اول چاپ دوم ص ۵۲ حکایت مینماید که، م. ل بریدل M. L. Bridel پیشنهاد نموده که دفتر اطلاعات قضائی مجانی تأسیس شود تا افراد بتوانند هر موضوعی را بخواهند از آن دفتر پرسش نمایند.

رسل میگوید: نظریات حقوقی و قضائی کنونی بر آنست که قانون پس از آنکه منتشر گردید هیچ‌کس نباید جاهل بآن باشد، و منافع اجتماعی ایجاب مینماید که قانون، بدون در نظر گرفتن اهمال و سوء امیال افراد، اجراء شود و اصولًا امارهٔ قانونی هر دلیل خلافی را رد مینماید، مگر در سه مورد:

۱- هرگاه قوهٔ قهریه موجب قطع رابطه شده باشد و مانع گردد که قانون باطلاع بعض افراد برسد.

۲- هرگاه موضوع قانون، حمایت و یا کمک از کسانی باشد که در اثر اشتباه یا حسن نیت عملی نموده‌اند، چنانکه در ماده «۲۳» قانون تعهدات سویس به بعد است که فرق بین اشتباه موضوعی و اشتباه حکمی نمیگذارد.

۳- نسبت بکسانی که در خارج از کشور هستند، هرگاه امارهٔ قانونی شامل افرادی باشد که در کشور سکونت دارند. با پیشنهاد بریدل بتأسیس دفتر اطلاعات قضائی مجانی بهتر است پیشنهاد مادهٔ در قانون بشود که بقوهٔ قضائیه اجازه دهد جهل بقانون را در موردی که جهل بارز و قابل عفو است مورد توجه قرار دهند. برای مقننین با این امر موافق نیستند ولی امید دارد که هرگاه دادگاهها در رسیدگی بامری بیابند که اشتباه اساسی روی داده است فرق بین شبههٔ حکمیه و شبههٔ موضوعیه نگذارند

م. آ مانژر M. A. Manger در کتاب خود، عمل بامارهٔ قانونی مذکور در بالا را شدیداً تخطئه کرده و بر آن است که این فرضیه غیر از بقایای دوران بربریت چیز دیگری نیست، و در یک عصر قانون‌گذاری در ملل مترقی مورد نظر قرار گرفته که قابل مقایسه با دوران گذشته نمیباشد. عمل دولت سوئیس بآنکه بهر یک از اتباع کشور خود یک جلد قانون مدنی قبل از اجراء آن داده کافی نیست که فرضیهٔ کهنه و بی‌انصافانه عملی شود.

نه فقط کسی که از علم و دانش بی‌بهره است و بیم آن دارد که هرگاه امری را ترک کند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۴

حق خود را از دست میدهد، بلکه اطمینان ندارد که بر خلاف عدالت محکوم گردد، زیرا او در محضر دادگاه دارای هیچ‌گونه اسلحه‌ای که از خود دفاع بنماید نیست. بر خلاف آنچه در حقوق مدنی در مورد جهل بقانون گفته شده، در حقوق کیفری از نظر نظم عمومی جهل بقانون را موجب رفع مسئولیت نمیدانند و دلیل اثبات جهل از کسی پذیرفته نمیشود، مگر استثناء در مواردی که قانون علم را شرط مجرمیت دانسته باشد.

بنظر میرسد از نظر تحلیل عقلی باید بر آن بود که چنانچه جهل بقانون مدنی در اثر تقصیر شخص جاهل باشد، یعنی تسامح و اهمال در بدست آوردن حکم قانونی نموده است، جاهل مزبور در مقابل قانون مسئول میباشد که او را جاهل مقصر میگویند. ولی هرگاه جاهل در بدست آوردن حکم قانون اهمال ننموده باشد، مسئول نخواهد بود که او را جاهل قاصر گویند.

بنظر میرسد، باعتبار مورد، باید بین اقسام احکام قانونی فرق گذارد و جاهل مقصر را در احکام تکلیفی مسئول ندانست و در احکام وضعی مسئول شناخت.

در حقوق مدنی احکام باعتبار مورد بر دو قسمند: احکام وضعی، احکام تکلیفی.

۱- حکم تکلیفی-

حکم تکلیفی چنانکه از نام آن معلوم است عبارت از الزام بانجام امر یا ترک آن میباشد که نتیجهٔ ایجاد تکلیف مثبت یا منفی برای افراد مینماید. حکم تکلیفی مثبت، مانند حکم مذکور در ماده «۱۱۷۸» ق. م که میگوید: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانائی خود بتربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند».

حکم تکلیفی منفی، مانند حکم مزبور در ماده «۲۷۶» ق. م که میگوید: «مدیون نمیتواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء بعهد تأدیه نماید».

بعضی از حقوقیین اجازه در انجام و ترک امری را نیز از اقسام احکام تکلیفی شمرده‌اند، مانند اجازه مذکور در ماده «۱۱۱۱» ق. م که میگوید: «زن میتواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه بمحکمه رجوع کند، در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را بدادن آن محکوم خواهد کرد» و ماده «۱۱۳۳» ق. م که میگوید: «مرد میتواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد».

و مادهٔ «۱۱۴۸» ق. م که میگوید: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۵

اجازه رجوع در طلاق رجعی و همچنین اجازه رجوع واهب در هبه حکم است، و زوج و واهب میتوانند از اجازهٔ قانونی استفاده نموده از آن رجوع بنمایند و یا آنکه استفاده نکنند و بحال خود بگذارند.

۲- حکم وضعی-

اشاره

و آن عبارت است از وضعیت اعتباری در شیء که بنحوی از انحاء در شیء دیگری تأثیر مینماید، مانند سببیت، شرطیت، مانعیت و علیت و امثال آن.

الف- سببیت-

و آن وضعیت اعتباری است در شیء که در ایجاد شیء دیگری تأثیر مینماید، مانند وضعیت اعتباری حیازت، در حیازت اشیاء مباحه. تاثیر حیازت در تملک اشیاء مباحه، باعتبار سببیتی است که قانون برای عمل مزبور شناخته است. ماده «۱۴۰» ق. م.

میگوید: «تملک حاصل میشود:

۱- باحیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه.

۲- بوسیلهٔ عقود و تعهدات.

۳- بوسیلهٔ اخذ بشفعه.

۴- بارث».

ب- شرطیت-

و آن وضعیت اعتباری است در شیء که با وجود آن، سبب در ایجاد شیء دیگری تأثیر میکند، مانند وضعیتی که در زنده متولد شدن طفل در حین فوت مورث اعتبار شده است که قرابت سبب ارث بردن از متوفی میگردد. ماده «۸۷۵» ق. م میگوید:

«شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد».

ج – مانعیت –

و آن وضـعیت اعتباری است در شیء که از تأثیر سبب جلوگیری مینماید، مانند وضعیتی که در قتل مورث اعتبار شده که جلوگیری از ارث بردن وارثی که قاتل است مینماید. مادهٔ «۸۸۰» ق. م میگوید: «قتل از موانع ارث است ...»

د – علیت –

و آن وضـعیت اعتباری است در شیء که با پیدایش آن، شیء دیگری بوجود می‌آید. علت ممکن است بسیط و یا مرکب از اجزائی باشد. علت بسیط مانند قصد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۶

انشاء ابراء (ارادهٔ حقیقی) که علت اسقاط حق دینی میگردد. چنانکه ماده «۱۹۱» ق. م میگوید: «عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند».

علت مرکب ماننـد قصـد انشـاء هبه (ارادهٔ حقیقی) و قبض دادن مورد هبه که علت تملیـک مال موهوب میگردد. چنانکه ماده «۷۹۸» ق. م میگوید: «هبه واقع نمیشود مگر با قبول و قبض متهب ...»

ه – صحت –

و آن وضـعیت اعتباری است در شـیئی که بآن اعتبار دارای آثار مخصوص حقوقی میگردد، مانند وضـعیت موجود در ابراء ذمهٔ میت که موجب سقوط دین او میگردد. ماده «۲۹۱» ق. میگوید: «ابراء ذمهٔ میت از دین صحیح است».

– فساد –

و آن وضـعیت اعتباری است در شیء که باعتبار مزبور نمیتواند آثار مخصوص حقوقی را دارا گردد، مانند وضعیت موجود در تأدیه دین بکسی که اهلیت ندارد، مذکور در ماده «۲۷۴» ق. م که میگوید: «اگر متعهد له اهلیت قبض نداشته باشد تادیه دو وجه او معتبر نخواهـد بود». معتبر نبودن تادیه دین حاکی از فاسد بودن آن میباشد. وضـعیت موجود در معامله شـیء معین که بعنوان جنس خاص فروخته شـده مذکور در ماده «۳۵۳» ق. م که میگویـد: «هرگـاه چیز معین بعنـوان جنس خاصـی فروخته شـود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت بآن بعض باطل است و نسبت بما بقی مشتری حق فسخ دارد».

ز – عدم نفوذ –

و آن وضعیت اعتباری است در عمل قضائی که با پیوست شدن رضایت دارای آثار مخصوص حقوقی میگردد، مانند عقد فضولی و مکره که بوسیلهٔ رضای مالک تنفیذ میشود، چنانکه ماده «۳۴۶» ق. م میگوید: «عقد بیع باید مقرون برضای طرفین باشد و عقد مکره نافـذ نیست». و مـاده «۳۴۲» ق. م که میگویـد: «بیع فضـولی نافـذ نیست مگر بعـد از اجـازهٔ مالـک، بطوری که در معاملات فضولی مذکور است».

آثار امور بالا «شرطیت، مانعیت، سببیت، علیت، صحت، فساد و عدم نفوذ) در عالم حقوق،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۷

اعتباری است، یعنی قانونگـذار از نظر حفظ نظم اجتماعی تأثیر آنها را اعتبار نموده و افراد نمیتوانند از آثار آنها جلوگیری بنمایند، و بدین جهت آنها قابل اسقاط و نقل و انتقال نیستند.

چنانکه شوهر در طلاق رجعی نمیتوانـد حق رجوع در عـده را از خود سـلب کنـد که هرگاه رجوع بنمایـد عملش بلااثر باشـد، ولی میتوانـد ملزم شود که از حق رجوع خود اسـتفاده نکنـد و چنـانچه اسـتفاده بنمایـد مبلغی بعنوان وجه التزام بپردازد، و همچنین شوهر نمیتوانـد آن را بدیگری واگذار بنماید باین معنی که حق رجوع را مانند اموال خود بدیگری بدهد و دیگری دارای حق مزبور شود. تفویض حق رجوع بغیر، وکالت در رجوع نیست که صـحت آن مورد اختلاف فقهاء میباشـد و بنظر نگارنـده اشکالی در توکیل آن نیست.

بنابر آنچه در جهل بحکم گذشت، کسی که عمل قضائی انجام دهد و جاهل باشد بآنکه فلان قاعدهٔ حقوقی، شامل مورد مزبور و یا شامل نتایج و آثار آن میگردد، مرتکب اشتباه حکمی شده است و اشتباه مزبور اراده را معلول ساخته است. بنابراین شبهه حکمی در ردیف شبهه موضوعی میباشد و هرگاه ارزش و اعتبار عمل قضائی که در آن اشتباه روی داده مورد نظر قرار بگیرد باید آن اشتباه را مؤثر دانست.

تذکر – جهل همگانی–

در بعض موارد ممکن است بجهتی از جهـات تمـامی افراد جاهل بقانونی باشـند که بایـد آن را اجرا نماینـد. این امر ممکن است در موردی پیش آیـد که قانون برای منطقـهٔ دور از مرکز وضع گردد، یا اجراء قانون در هر ناحیه بعهـده دولت واگـذار شـده باشـد. مثلًا طبق مـاده «۴۷» ق. ثبت اسـناد و املاـک، هرگـاه وزارت دادگسـتری لاـزم بدانـد میتوانـد دفتر اسـناد رسـمی تأسیس بنمایـد و ثبت صلـح‌نامه، هبه‌نامه و شـرکت‌نامه را اجباری نماید و بدسـتور ماده «۴۸» قـانون ثبت، از آن تاریـخ در هیـچ‌یک از دادگاهها و ادارات اسـنادی که بایـد طبق ماده بالا ثبت گردد پـذیرفته نمیشود. بنابراین هرگاه وزارت دادگستری بدسـتور ماده «۴۷» ق. ثبـت، در منطقهٔ دور دستی ثبت اسـناد بالا را اجباری گرداند و در روزنامه اعلام کند و اهل آن منطقه از این امر آگاه نگردند، بنظر میرسد که جهل مزبور باید مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۸

توجه دادرس قرار گیرد اگر چه دادرسان کمتر توجهی باین امر مینمایند.

باب دوم– اقسام حقوق

اشاره

قواعد حقوقی باعتبار موضوع باقسام ذیل منقسم میشود:

از نظر حـدود حکومت قـانون بر یـک کشور، ممکن است آن را بـدو قسـمت ابتـدائی تقسـیم نمود: داخلی یـا ملی، خـارجی یـا بین المللی.

اول– حقوق داخلی یا ملی

اشاره

حقوق داخلی یا ملی عبارت از قواعدی است که در یک کشور حکومت میکند.

اقسام حقوق داخلی یا ملی- حقوق داخلی یا ملی از دیر زمانی دارای یک تقسیم اساسی بوده است و آن تقسیم حقوق بخصوصی و عمومی میباشد.

۱- حقوق خصوصی-

اشاره

و آن عبارت از قواعدی است که در روابط افراد با یکدیگر از نظر نفع آنان حکومت میکند.

حقوق عمومی چنانکه شرح آن بعداً خواهد آمد قواعدی است که راجع بتشکیلات کشور و فعالیتها و خدمات عمومی دولت میباشد.

از نظر حفظ نظم جامعه منافع اجتماعی بر منافع افراد مقدم میباشد و بدین جهت در مورد تعارض بین حقوق عمومی و خصوصی در مرحلهٔ قانون گذاری، حقوق عمومی بر حقوق خصوصی برتری داده شده است.

در ادوار تاریخی حقوق خصوصی قبل از حقوق عمومی بوجود آمده مورد مطالعات علمی قرار گرفت و بدین جهت در حقوق خصوصی تحقیقات عمیقی انباشته شده که مبنای حقوق عمومی قرار گرفته است.

در حقوق خصوصی اصول و قواعدی مشاهده میشود که علم حقوق بر آن بنا شده و تمامی اقسام حقوق خصوصی بر طبق آن قواعد تنظیم گردیده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۸۹

اقسام حقوق خصوصی عبارت است از:

الف- حقوق مدنی-

اصطلاح مزبور که از حقوق اروپا گرفته شده سرچشمهٔ خود را از حقوق رومی میگیرد و ترجمهٔ کلمهٔ Jus civile میباشد.

حقوق مدنی نزد رومیان بحقوق رومی‌ها (حقوق کویریت) گفته میشده و در مقابل آن حقوق بشر Jus gentium بوده که شامل تمامی افراد رومی و غیر رومی میشده است. بتدریج اصطلاح حقوق مدنی معنی خود را تغییر داده و بمعنی حقوق خصوصی استعمال شده و رفته رفته در معنی کنونی متداول گردید.

حقوق مدنی در اصطلاح کنونی عبارت است از قواعد حقوقی که در روابط عادی افراد با یکدیگر حکومت میکند. بنابراین حقوق مدنی در امور خانواده، دارائی، قراردادها، ارث و امثال آن گفتگو مینماید.

ب- حقوق آئین دادرسی مدنی-

اشاره

و آن قواعدی است که روش افراد را برای بدست آوردن حقوق مدنی و یا دفاع از آن در مقابل دادگاه بیان مینماید. بدین جهت میتوان گفت حقوق آئین دادرسی مدنی قسمت مکمل قانون مدنی است، زیرا بدون آن صاحب حق نمیتواند حمایت از حقوق خود را از قوه حاکمه بخواهد.

در اجتماعات علاوه بر روابط عمومی که افراد با یکدیگر دارند. روابط مخصوصی بین دستجاتی از صاحبان حرفه‌ها و یا صنعتها

موجود است که قوانین مخصوصی برای هر یک از آن‌ها وضع شده است، از آن قبیل است:

یک- حقوق تجارت-

حقوق مزبور روابط بین تجار و مقررات مربوط بامور تجاری را بیان مینماید، مانند شرکتها، چک، برات، سفته و امثال آن.

دو- حقوق کشاورزی-

حقوق مزبور مربوط بتوسعه و بهبودی کشاورزی و استفادهٔ از اراضی و روابط بین مالکین و کشاورزان میباشد.

سه- حقوق صنعتی-

حقوق مزبور امور مربوط بصنعتگران و صنایع را بیان مینماید.

چهار- حقوق کار-

حقوق مزبور روابط بین کارگر و کارفرما را بیان مینماید.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۰
قوانین خصوصی دیگری نیز موجود است و با پیشرفت تمدن بر عدهٔ آنها افزوده میشود.

۲- حقوق عمومی-

اشاره

حقوق عمومی عبارت از قوانینی است که سازمان دولت و روابط بین دولت و افراد را معین میکند. بعبارت دیگر حقوق عمومی قواعدی است که افراد را از نظر نفع عمومی اداره مینماید.
اقسام حقوق عمومی عبارت است از:

الف- حقوق اساسی-

و آن قواعدی است که سازمان اساسی و قوای مملکت و حدود اختیارات هر یک را معین مینماید. حقوق مزبور بوسیلهٔ نمایندگان فوق العاده که از طرف ملت انتخاب میشود و مجلس مخصوصی را بنام مجلس مؤسسان تشکیل میدهند وضع میگردد.

ب- حقوق اداری-

اشاره

و آن قواعدی است که راجع بسازمانهای وزارت خانه‌ها و ادارات و استخدام کارمندان و روابط بین آنها و افراد کشور میباشد.
بعض از قوانین هستند که جزء مقررات حقوق عمومی میباشد، ولی از نظر تماس زیادی که با افراد دارد و قواعد آن در روابط بین افراد رعایت میگردد بستگی بحقوق خصوصی دارد، مانند حقوق کیفری.

حقوق کیفری

حقوق کیفری قواعدی است که اعمال مخالف انتظامات عمومی را بیان مینماید و مجازاتی که در خور آنها است معین میکند. آئین دادرسی کیفری نیز از متعلقات آن محسوب میگردد.

دوم- حقوق بین المللی یا خارجی

اشاره

حقوق بین المللی عبارت از قواعدی است که روابط بین ملل مختلفه را بیان مینماید و آن نیز بنوبهٔ خود بر دو قسمت تقسیم میگردد: عمومی، خصوصی.

الف- حقوق بین الملل عمومی-

و آن عبارت از قواعدی است که روابط بین ملل مختلفه را در زمان صلح و جنگ معین میکند. حقوق بین الملل عمومی در بین اقسام حقوق از قسمت جزائی محروم است و بیشتر شباهت بقواعد اخلاقی دارد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۱

ب- حقوق بین الملل خصوصی-

و آن قواعدی است که روابط بین افراد کشور را با افراد کشورهای دیگر یا دولت آن کشورها معین مینماید.

باب سوم- آثار حقوقی قوانین

اشاره

قوانین یا حقوق موضوعه چنانکه گذشت موجودی است مانند موجودات مادی که در زمان و مکان زندگانی مینماید، بدین جهت آثار حقوقی قوانین در دو مبحث شرح داده میشود:

۱- حدود حکومت قانون در زمان

اشاره

حقوق مانند حیوانات و نباتات دارای حیات است که متولد میشود و پس از آنکه مدتی زندگانی مینماید میمیرد. دوران حیات قانون که دوران حکومت قانون نامیده میشود، از تاریخ لازم الاجراء بودن قانون که زمان تولد آن است شروع میشود و تا تاریخ

لازم الاجرا شدن قانون ناسخ ادامه دارد و بوسیلهٔ آن نابود میگردد.
قانون دارای مراحل ذیل میباشد:

الف- وضع قانون-

وضع قانون عبارت از تصویب پیشنهاد یا طرح از طرف قوهٔ مقننه است و آن اولین مرحله پیدایش حقوقی قانون میباشد. تصویب قانون کافی برای آنکه لازم الاجرا گردد نخواهد بود، بلکه باید بتوشیح همایونی رسیده و دستور اجراء آن صادر شود، و پس از انتشار در روزنامهٔ رسمی و گذشتن مدت معینه در ماده «۲» ق. م لازم الاجرا میگردد. گاه ممکن است بجهتی از جهات تاریخ لازم الاجرا گشتن قانون در خود قانون تعیین و یا آنکه بعهدهٔ قوهٔ مجریه گذارده شود.

ب- نسخ قانون-

اشاره

نسخ در لغت عرب بمعنی ازاله و ابطال میباشد و در اصطلاح حقوقی رفع حکم قانونی است بوسیلهٔ قانون دیگری که بعداً تصویب شده باشد. قانون سابق را منسوخ و لاحق را ناسخ گویند. نسخ قانون مانند تصویب آن بوسیلهٔ قوهٔ مقننه بعمل می‌آید و باید بتوشیح همایونی برسد و در روزنامه رسمی منتشر گردد و پس از گذشتن مدت معینه در ماده «۲» ق. م. لازم الاجرا خواهد بود، زیرا نسخ بوسیلهٔ قانون بعمل می‌آید و قانون
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۲
مادام که منتشر نشود و مدت معینه نگذرد قابل اجرا نمیگردد. در تاریخ اجرای قانون ناسخ، دوران زندگانی قانون منسوخ خاتمه پیدا مینمایند.
بعض از قوانین هستند که راجع بامر معین میباشند، مانند قوانین بودجه و متمم آن که مربوط بدخل و خرج تمامی کشور یا بعض تشکیلات دولت برای مدت یک سال یا کمتر است، و بعض از قوانین موقت میباشد، یعنی دوران حکومت آن مدت معینی است که در خود قانون ذکر شده است، مانند قانون حکومت نظامی که مدت آن در هر مورد در خود قانون ذکر میگردد. در هر یک از دو صورت بالا دوران حکومت قانون از حدود معینه تجاوز نمیکند و حکومتش بخودی خود پس از انجام امر و یا انقضاء مدت معینه بدون آنکه نسخ گردد سپری میشود.
قوانین عموماً برای امور کلی و بدون مدت وضع میگردد، اینگونه قوانین دائمی میباشند و مادام که نسخ نشود حکومت خود را ادامه میدهد.

نسخ بر دو قسم است: صریح و ضمنی:

یک- نسخ صریح-

و آن در موردی است که در قانون مؤخر صریحاً قانون سابق نسخ شده باشد. چنانکه در آخرین ماده بسیاری از قوانین دیده میشود که تصریح شده است، فلان قانون نسخ میگردد.

دو- نسخ ضمنی-

و آن در موردی است که قانون مؤخر نسبت بموضوع قانون مقدم حکمی را بیان نماید که با حکم سابق تضاد داشته باشد و نتوان بهر دو قانون در یک زمان عمل نمود.

در صورتی که دو قانون که با یکدیگر تعارض دارند یکی عام و دیگری خاص باشد، بطریق ذیل عمل میشود:

۱- در صورتی که تاریخ تصویب قانون خاص مؤخر بر قانون عام باشد، قانون خاص تا حدودی که با یکدیگر تعارض دارند قانون عام را نسخ نموده و بقیه آن بحکم خود باقی میماند. یعنی دائرهٔ عام بوسیلهٔ قانون خاص محدود میگردد. مثلًا ماده «۲۱۰» و «۲۱۱» قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷) بر آنست که متعاملین باید اهلیت داشته باشند و آن در صورتی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۳

است که بالغ، عاقل و رشید باشند. مادهٔ «۱۲۱۲» و «۱۲۱۴» در جلد دوم قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۴) مقرر داشته که صغیر ممیز و غیر رشید میتوانند قبول تملک بلا عوض بنمایند. دو دسته مواد با یکدیگر تعارض دارند. برای رفع تعارض گفته میشود که اهلیت یعنی داشتن بلوغ، عقل و رشد برای متعاملین لازم است، مگر در صورتی که تملک بلاعوض باشد که در این صورت صغیر ممیز و غیر رشید میتوانند آن را قبول نمایند.

۲- در صورتی که تاریخ تصویب قانون عام، مؤخر بر تاریخ تصویب قانون خاص باشد، در وضع قانون عام ممکن است یکی از دو نظر ذیل را مقنن داشته است:

الف- قانون عام قانون خاص را نسخ نموده و حکومت آن را برطرف ساخته است، زیرا فرض آنست که مقنن با توجه بقانون خاص سابق، قانون عام را وضع نموده و هرگاه در نظر داشت که حکومت قانون خاص باقی بماند. عقلا باید در ذیل قانون عام، این امر را بیان نماید.

ب- قانون عام قانون خاص را نسخ ننموده است، بلکه حکومت عام در غیر مورد خاص میباشد.

برای بدست آوردن منظور مقنن بیکی از دو امر بالا- میتوان از دقت در مفاد دو قانون عام و خاص، از حیث موضوع و حکم آن کمک خواست و بدین وسیله نوعاً نظر مقنن معلوم میگردد.

چون دوران حکومت قانون معلوم گردید، اشکال دیگری باید حل شود و آن دانستن تأثیر قانون جدید در اموری میباشد که طبق قانون سابق که منسوخ است انجام شده و یا اموری که بر آن مترتب میگردد و هنوز انجام نشده است. مثلا هرگاه دعوائی راجع بوصیتی در دادگاه مطرح باشد که در زمان حکومت قانون سابق تنظیم شده است، جا دارد تردید شود که آیا نسبت بآن، قانون زمان وصیت باید رعایت شود، یا قانون زمان فوت موصی، یا قانونی که در زمان صدور حکم موجود است، برای حل این امر قاعدهٔ عدم تأثیر قانون در ما قبل باید سرمشق قرار داده شود.

قاعدهٔ عدم تأثیر قانون در ما قبل-

قاعدهٔ مزبور که در اصطلاح حقوقی قاعدهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۴

عدم عطف بما سبق نیز نامیده میشود، حدود حکم فرمائی قوانین را در زمان معین مینماید.

قانون مدنی قاعدهٔ مزبور را در ماده «۴» بیان کرده است. ماده «۴» ق. م: «اثر قانون نسبت بآتیه است و قانون نسبت بما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت باین موضوع اتخاذ شده باشد». بنابراین قاعده، هر قانونی ناظر باموری است که پس از تاریخ اجراء آن قانون موجود میگردد و نسبت باموری که طبق قانون سابق انجام شده است تأثیر نخواهد داشت.

قاعدهٔ عدم عطف بما سبق برای جلوگیری از آنست که افراد از بیم الغاء آثار اعمال قضائی گذشته بوسیلهٔ وضع قانون جدید، دست از کارهای خود بکشند و در نتیجهٔ آن، در فعالیتهای اجتماعی و اقتصادی رکود پیش آید.
چنانکه ماده «۴» ق. م تصریح مینماید قاعدهٔ مزبور قضائی است، یعنی راهنمای دادرسان در تطبیق قانون با موارد خارج است که حدود اجراء قانون را در زمان در نظر داشته باشند و از قواعد اساسی بشمار نرفته است که اختیار قوهٔ مقننه را محدود نماید، و اجازه ندهد قوانینی وضع نماید که آثار آن را بما قبل سرایت دهد، بلکه مقنن صراحهٔ در ذیل مادهٔ بالا، برای خود حق وضع قوانینی که سرایت بما قبل نماید گوشزد میکند.
نکته‌ای که باید توجه داشت آنست که قانون جدید اگر چه حکمفرمائی خود را پس از لازم الاجرا شدن شروع مینماید و تمامی امور را تحت اختیار میگیرد، ولی نمیتواند در حقوقی که افراد طبق قانون سابق بدست آورده‌اند حکومت نماید، حقوق مزبور را حقوق مکتسبه نامند.

حقوق مکتسبه

حقوق مکتسبه که آن را حقوق ثابته نیز گویند، چنانکه از نام آن معلوم میباشد حقوقی است که برای افراد در زمان حکومت قانون سابق ایجاد شده است.
اینگونه حقوق با نسخ قانون موجد حق زائل نمیگردد. بالعکس حقوق محتمله که هنوز موجود نشده و ممکن است بعداً موجود گردد. اگر چه سبب آن پیدایش یافته باشد، که تابع مقررات قانون جدید خواهد بود. مثلا قبل از قانون راجع بر شده متعاملین مصوب ۱۳ شهریور
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۵
۱۳۱۳ در ایران قانون مصوبی که اهلیت متعاملین را معین نماید موجود نبود و طبق قوانین اسلامی عمل میشده است، و کسانی که بسن بلوغ شرعی (۱۵ سال در پسر و ۹ سال در دختر) رسیده بودند میتوانستند معامله بنمایند. سپس قانون راجع برشد متعاملین گذشت و کسانی که بسن هیجده سال تمام نرسیده غیر رشید محسوب گردیدند.
قانون راجع برشد متعاملین نمیتواند در معاملاتی که قبلا طبق مقررات قانون اسلام بوسیلهٔ کسانی که کمتر از هیجده سال تمام داشته‌اند واقع شده است خللی وارد آورد، زیرا طبق قاعده عدم عطف بما سبق، قانون مزبور نمیتواند وضعیت حقوقی معاملات گذشته را تغییر دهد.
حقوقی که اشخاص بوسیله معاملات سابق دارا شده‌اند از حقوق مکتسبه آنان بشمار میرود، ولی اشخاص مزبور که در زمان قانون راجع برشد متعاملین هیجده سال تمام ندارند، پس از تصویب قانون مزبور غیر رشید میگردند و دیگر نمیتوانند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نمایند، اگر چه قبل از آن میتوانستند، زیرا رشد از حقوق ثابتهٔ آن اشخاص نمیباشد.
چنانکه گذشت عدم تأثیر قانون در ما قبل و رعایت حقوق ثابته افراد از نظر حفظ نظم اجتماعی و جلوگیری از رکود بازار اقتصادی و فعالیتهای افراد است. بنابراین هرگاه در مواردی قوهٔ مقننه متوجه شود، رعایت حقوق مکتسبه که بعض افراد در نتیجهٔ اجراء قانون سابق بدست آورده‌اند، مانع از برقراری نظم عمومی خواهد بود، در قانون جدید تصریح بتأثیر قانون مزبور نسبت بزمان گذشته خواهد نمود و حقوقی که بوسیلهٔ قانون سابق بوجود آمده و از حقوق مکتسبه است ملغی مینماید.

۲- حدود حکومت قانون در مکان

اشاره

حکومت قانون در مکان از دو نظر مورد توجه قرار میگیرد: کشوری که قانون در آن حکومت مینماید که آن را حکومت محلی قانون مینامند و اشخاصی که قانون نسبت بآنها حکومت میکند که آن را حکومت شخصی قانون گفته‌اند.

الف- حکومت محلی قانون La territorialite du droit

قانون در کشوری که برای آن وضع شده است حکومت مینماید، زیرا حکومت قانون تابع قدرت حکومتی
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۶
میباشد که آن را وضع کرده است و آن بسرحدات سیاسی کشور خاتمه میپذیرد. بنابراین قانون نسبت بتمامی اشخاص و اموالی که در کشور موجود هستند اجرا میگردد. قاعدهٔ مزبور اکنون مورد عمل است.

ب- حکومت شخصی قانون La personnalite du droit

اشاره

حکومت شخصی قانون مبتنی بر تابعیت و انتساب فرد بیک جمعیت میباشد. بنابر قاعدهٔ مزبور هر فرد تابع قوانین ملی خود است، اگر چه در خارج از کشور اقامت داشته باشد. این قاعده که قوانین را بسته بطبیعت افراد میداند بر آنست که قوانین همواره با افراد همراه است و از آنان منفک نمیگردد.
عقیده مزبور در حقوق ملل قدیمه اسلام، رم، ژرمن سابقه دارد.
اجراء دو قاعدهٔ مذکور در بالا (حکومت محلی قانون و حکومت شخصی قانون) در مورد کسانی که در کشورهای بیگانه زندگانی میکنند تعارض پیدا مینماید، زیرا شخص مزبور باید از طرفی تابع قانون کشوری باشد که در آنست و از طرف دیگر تابع قانون کشور متبوع خود باشد، و یک فرد نمیتواند در یک زمان تابع دو قانون محلی و شخصی قرار گیرد، لذا دائرهٔ حکومت هر یک از دو قاعده بجهاتی که ذیلا دیده میشود محدود گردیده است.
قاعدهٔ محلی بودن قانون و همچنین شخصی بودن قانون، هیچ زمان بطور مطلق اجرا نگردیده و بتناسب مختلفی تلفیق شده است،

حقوقیین قرون وسطی دو دسته از قوانین را با یکدیگر فرق گذارده‌اند.

یک- قوانین عینی Ies status persoanelds

که بر اموال حکمفرمائی میکند و قاعده حکومت محلی قانون نسبت بآنها اجرا میگردد.

دو- قوانین شخصی- les status personnels

که مربوط بوضعیت‌های افراد است و قاعدهٔ حکومت شخصی قانون نسبت بآن اجرا میشود.
اجراء نظریه)status (فرق بین قوانین عینی و شخصی) مذکور در بالا. در مواردی که موضوع بسیط و از مصادیق عینی بودن و یا

شخصی بودن قوانین است بسی آسان میباشد، ولی در مواردی که امری مرکب از عینی و شخصی است، باید وضعیتها را از یکدیگر تفکیک نمود و هر یک را

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۷

تابع مقررات مربوط بخود دانست. مثلاـ هرگاه سندی در خارج از کشوری تنظیم گردد و در کشور مورد رسیدگی دادگاه قرار گیرد، آن سند زمانی معتبر خواهد بود که صورت سند طبق مقررات محل تنظیم سند باشد و اهلیت طرفین معامله طبق قانون کشور متبوع آنان.

رعایت قوانین کشورهای مختلفه نسبت بیک فرد ممکن است موجب اصطکاک آن قوانین با یکدیگر شود که موضوع حقوق بین الملل خصوصی قرار میگیرد.

مقننین ایران چنانکه ذیلا دیده میشود با نظریه status موافق هستند و بین دو قاعده شخصی بودن و محلی بودن قوانین تلفیق کرده‌اند.

الف- محلی بودن قوانین

اشاره

قوانین در تمامی خاک کشوری که برای آن وضع گردیده دارای قوهٔ اجرائی است، و قوهٔ مزبور به سرحدات کشور پایان می‌یابد، زیرا قوهٔ اجرائی قانون منوط بحق حاکمیت دولتی است که از آن حمایت مینماید و آن محدود بحدود سیاسی کشور میباشد. برای روشن شدن این امر، هر یک از اقسام قوانین جداگانه مورد دقت قرار میگیرد:

یک- قوانین راجع بحق حاکمیت

قوانین راجع بحق حاکمیت عبارت است از: قوانین کیفری، پلیسی و انتظامات عمومی و همچنین است قوانین راجع بعوارض و مالیاتها و امثال آنها، قوانین مزبور که راجع باعمال حق حاکمیت دولت است، فقط میتواند در خاک کشوری اجرا گردد که دولت آن دارای حق حاکمیت است و اجراء آن در پشت سرحدات کشور تجاوز بحق حاکمیت دولتهای بیگانه خواهد بود و این امر منافات با حق استقلال آن کشورها دارد.

دو- قوانین راجع باشخاص

اشاره

قوانین ایران شامل کلیه اشخاصی است که در خاک ایران هستند، اگر چه از اتباع دول بیگانه باشند (خواه آنان در ایران اقامت داشته یا سکونت و یا آنکه سیاح باشند و یا بعنوان ترانزیت از خاک ایران بگذرند).

قانون مدنی طبق ماده «۵» مقرر میدارد: «کلیهٔ سکنهٔ ایران اعم از اتباع داخله و خارجه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۸

مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». چنانکه در ذیل ماده بالا تصریح گردیده بعض از قوانین ایران بجهتی از جهات شامل اتباع بیگانه در ایران نمیگردد. این است که ماده «۹۶۱» ق. م میگوید: «جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:

۱- در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر باتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است.

۲- در مورد حقوق مربوط باحوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده.

۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد».

باری طبق محلی بودن قوانین، بیگانگانی که ساکن ایران هستند از حقوق مدنی برخوردار میباشند مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. و آنها عبارتند از:

۱- حقوقی که قانون صراحهٔ منحصر باتباع ایران نموده است.

۲- حقوقی که قانون صراحهٔ از اتباع خارجه سلب کرده است، مانند عدم تملک املاک مزروعی و غیر منقول که بیش از مقدار معین باشد (مستفاد از قانون مصوب ۱۶ مرداد ۱۳۱۰) این امر برای جلوگیری از نفوذ سیاسی بیگانگان میباشد که سوابق تاریخی در بعضی کشورهای خارجه دارد که با خریداری املاک بسیاری در یک ناحیه از کشور، آن را بصورت مستعمره در آورده و بتدریج آن قسمت را تجزیه نموده‌اند. این گونه محدودیت در بسیاری از کشورهای دیگر نیز موجود است. همچنین است عدم اشتغال ببعض انواع تجارت، صنعت و حرفه. این محدودیت از نظر آنست که بیگانگان در اثر اشتغال بکار، ایجاد بیکاری برای اتباع دولتی مینمایند که در آن سکونت دارند و وضعیت اقتصادی را متزلزل میسازند. محدودیت مزبور تقریباً در تمامی کشورهای اروپا و بسیاری از کشورهای دیگر جهان موجود است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۹۹

۳- در مورد حقوق مربوط باحوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده است، مانند نکاح دوم (تعدد زوجات) و آزاد بودن شوهر در طلاق زن خود، زیرا اینگونه قوانین نوعاً بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی و عادات ملی در کشورهای خارجه بشمار میرود و دولت ایران از نظر اصول اجتماعی رعایت آن را مینماید.

استثناء مزبور در موردیست که (طبق قرارداد و عهدنامه بین دولت ایران و دولت بیگانه و یا نزاکت بین المللی قانون مربوط باحوال شخصیه دولت متبوع تبعه خارجه نسبت بآنها اجرا نگردد).

رعایت قوانین احوال شخصیه دولت بیگانه نسبت باتباع آن که در ایران هستند بدستور ماده «۷» ق. م «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

شرح مادهٔ بالا در ماده مزبور دو امر باید مورد توجه قرار گیرد:

یک- اتباع کشور بیگانه که در ایران هستند، در قوانین مربوط باحوال شخصیه تابع قوانین دولت متبوع خود هستند.

دو- مقامات صالحهٔ ایران در حدود معاهدات، اتباع بیگانه را در قوانین مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه تابع قوانین خود میدانند.

یک- اتباع کشور بیگانه در مسائل مربوط باحوال شخصیه تابع قوانین دولت متبوع خود هستند. حقوق ایران از نظریه status پیروی نموده است. و نسبت باتباع کشور بیگانه که در ایران هستند، قوانین دولت متبوع آنان را در احوال شخصیه رعایت مینماید، همچنانی که متقابلا قوانین راجع باحوال شخصیه خود را نسبت بتمامی ایرانیان موجود در کشورهای بیگانه لازم الاجراء میداند.

قوانین مربوط باحوال شخصیه قوانینی هستند که باعتبار شخصیت فرد وضع گردیده

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۰

و موضوع آن افراد میباشند، مانند قوانین راجع باهلیت، طلاق، نکاح و امثال آن و همچنین است قواعد مربوط بتوارث. زیرا تأسیس مزبور باعتبار خویشاوندی بین وارث و مورث است اگر چه تقسیم ترکه طبق مقررات قانون کشوری است که عمل تقسیم انجام میگیرد وصیت نیز مانند ارث تأسیسی است که باعتبار شخصیت وصی برقرار شده است.

در مقابل قوانین مربوط باحوال شخصیه، قوانین مربوط باموال هستند. قوانین مزبور باعتبار طبیعت مال وضع شده و موضوع آن مال است مانند مالکیت، تصرف، انتقالات و امثال آن که در وضع قوانین مزبور مال مستقیماً مورد حکم قانونی قرار گرفته است.

بنابر آنچه گذشت مسائل مربوط باحوال شخصیه بر دو قسمند: مسائل مربوط باحوال شخصیه (بمعنی خاص) و مسائل مربوط بحقوق ارثیه که شرح هر یک ذیلًا بیان میگردد.

1- مسائل مربوط باحوال شخصیه

مسائل مربوط باحوال شخصیه عبارت از مسائلی است که مربوط بشخص فرد میباشد مانند نکاح، و طلاق، حضانت، ولایت، اهلیت، فرزندخواندگی و امثال آن، مال در مورد اینگونه قوانین ممکن است بعنوان تبعی مورد نظر قرار گیرد. بنابراین در نکاح بین بیگانگان، شرائط و موانع نکاح مقرر در قوانین دولت متبوع آنان رعایت میشود. همچنانی که طلاق در موردی که قوانین آنها اجازه میدهد بعمل می‌آید و هرگاه قوانین آنان رسیدگی دادگاه را در این امر لازم بداند دادگاههای دادگستری باید بآن امر رسیدگی بنمایند و در همان مواردی که قوانین دولت متبوع آنان اجازه میدهد حکم طلاق صادر کند. بیگانگان زمانی حق حضانت و ولایت را دارا خواهند بود که قانون دولت متبوع بیگانگان، حق مزبور را برای آنها شناخته باشد. همچنین است اهلیت بیگانگان چنانکه ماده «۹۶۲» ق. م. میگوید: «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود، مع ذلک اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۱

انجام دهد، در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است، آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد، در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد.

حکم اخیر نسبت باعمال حقوقی که مربوط بحقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط بنقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران میباشد شامل نخواهد بود». بنابراین تبعه خارجه که طبق قانون دولت متبوع خود در ۱۵ سالگی تمام دارای اهلیت میگردد، میتواند در سن مزبور در ایران معامله نماید، اگر چه قانون مدنی ایران سن اهلیت برای معامله را ۱۸ سال تمام میداند. قانون مدنی در مادهٔ بالا استثناء به بیگانگانی که طبق قانون ایران دارای اهلیت هستند اجازه انجام عمل قضائی میدهد، اگر چه قانون دولت متبوع، آنها را دارای اهلیت نشناسد. مثلا هرگاه کسی که تبعه دولت سویس است، که ماده «۱۴» قانون مدنی سویس ۲۱ سالگی را سن رشد میداند، در ایران در ۱۹ سالگی معاملهٔ نسبت بخانه طهران خود بنماید، چون قانون مدنی ایران ۱۸ ساله را رشید میداند، معاملهٔ او در نظر قانون ایران صحیح شناخته میشود، اگر چه دولت سویس آن را باطل بداند.

چنانکه ذیل مادهٔ «۹۶۲» ق. م تصریح مینماید «... حکم اخیر نسبت باعمال حقوقی که مربوط بحقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط بنقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران میباشد شامل نخواهد بود». بنابراین در اعمال حقوقی بیگانگان نسبت بامور سه‌گانه زیر باید رعایت اهلیت قانون دولت متبوع آنان بشود:

۱- اعمال حقوقی مربوط بحقوق خانوادگی.

۲- اعمال حقوقی مربوط بحقوق ارثی.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۲

۳- اعمال حقوقی مربوط باموال غیر منقول واقع در خارج ایران.

2- مسائل مربوط بحقوق ارثیه-

اشاره

حقوق ارثیه عبارت است از امور مربوط بتوارث از حیث تعیین وارث و مقدار سهم الارث و مقداری که متوفی میتواند وصیت نماید. این است که مادهٔ «۹۶۷» ق. م میگوید: «ترکه منقول یا غیر منقول اتباع خارجه که در ایران واقع است فقط از حیث قوانین اصلیه، از قبیل قوانین مربوطه بتعیین وارث و مقدار سهم الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی میتوانسته است بموجب وصیت تملیک نماید، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود». ولی از جهات دیگر، مانند مالیات بر ارث، طریق تقسیم ترکه، تابع مقررات قانون ایران میباشد. ماده «۸» ق. م: «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا میکنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود».

دو- مقامات صالحه ایران در حدود معاهدات، قوانین مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه دولت بیگانه را نسبت باتباع آن رعایت مینماید.

طبق صریح ماده «۷» قانون مدنی، اتباع کشورهای بیگانه در ایران در صورتی تابع قوانین احوال شخصیه و حقوق ارثیه دولت متبوع خود هستند که بین دولت ایران و دولت متبوع آنها معاهده‌ای در این موضوع گذشته باشد. هرگاه چنین قراردادی منعقد نشده باشد، اتباع دولت بیگانه تابع قوانین مدنی ایران خواهند بود، مگر در موردی که قانون دولت متبوع تبعهٔ خارجه آن را قبول نکرده است که در این صورت قانون دولت متبوع آنها رعایت میگردد، مانند نکاح دوم (تعدد زوجات)، آزادی شوهر در طلاق دادن زن خود و امثال آن. (شق ۱ ماده «۹۶۱» ق. م)

یکی از قواعد اخلاقی که حفظ نظم اجتماعی را عهده‌دار است، رعایت احترام افراد نسبت بیکدیگر میباشد. قاعدهٔ اخلاقی مزبور نه فقط بین افراد رعایت میشود، بلکه خانواده‌ها حتی در قراء و قصبات و همچنین قبایل و ملل با یکدیگر نیز آن را مراعات مینمایند، تا بین آنها

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۳

بدین وسیله حسن تفاهم ایجاد گردد و جلوگیری از اختلافات و منازعات کند. در روابط بین المللی این امر را نزاکت بین المللی مینامند. نزاکت بین المللی ایجاب مینماید که هرگاه قراردادی بین دولت ایران و دولت بیگانه موجود نباشد، قوانین دولت مزبور نسبت باحوال شخصیه و حقوق ارثیه اتباع آن دولت رعایت شود.

این امر در صورتی است که نسبت باتباع ایران در کشور بیگانه نیز عمل مزبور انجام شده و یا آنکه سابقه تا آن زمان پیش نیامده باشد و الا هرگاه در کشور بیگانه نسبت باتباع ایران قوانین آن کشور اجرا شده است، موردی برای رعایت نزاکت بین المللی باقی نمیماند، زیرا دولت بیگانه مبادرت بعمل خلاف اخلاق نموده است. بنابر صریح مادهٔ «۷» قانون مدنی، در صورتی که معاهدهٔ بین دولت ایران و دولت بیگانه در موضوع رعایت احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت اتباع یکدیگر منعقد شده باشد، دادگاه‌های ایران نمیتواند حتی با توافق طرفین دعوی، طبق قانون مدنی ایران نسبت باتباع بیگانه رأی دهند.

دادگاه پس از اطلاع بر تابعیت طرفین دعوی، از دولت بیگانه، مکلف است راجع بوجود معاهده تحقیقات لازم بعمل آورد و چنانچه قراردادی موجود باشد و یا نزاکت بین المللی ایجاب نماید که نسبت بطرفین دعوی قوانین دولت متبوع آنها رعایت شود، دادگاه خود مکلف است که به قوانین آنها آگاهی یابد تا آن را اجراء نماید. بنابراین هرگاه یکی از زوجینی که آنها فرانسوی میباشند. بدادگاه ایران مراجعه نماید و درخواست طلاق کند، دادگاه مکلف است که با مراجعه بقوانین فرانسه، طبق آن رأی صادر نماید.

تذکر- ماده «۷» ق. م موضوع حکم خود را اتباع خارجه مقیم ایران قرار داده است و نسبت بکسانی که در ایران سکونت دارند و یا

از خاك ايران عبور مينمايند ساكت است.

از نظر وحدت ملاك ميتوان حكم ماده بالا را نسبت بكليه اتباع خارجه كه در خاك ايران هستند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۴

سرايت داد. همچنانكه ميتوان كلمه مقيم را تفسير نموده و معنی لغوی آن را در نظر گرفت.

رعايت قوانين احوال شخصيه و حقوق ارثيه بيگانگانی كه تبعه كشورهای مختلف ميباشند.

اشاره

چنانكه گذشت بدستور مادهٔ «۷» ق. م، رعايت قوانين احوال شخصيه و حقوق ارثيه بيگانگانی كه در ايرانند لازم ميباشد. در صورتی كه طرفين قضيه تابع يك كشور باشند، قانون كشور آنان رعايت ميگردد، مانند مورد نكاح يا طلاق زوجين فرانسوی يا زوجين انگليسی، و مورد ارث كه وراث و مورث ايتاليائی يا روسی باشند. اما در صورتی كه طرفين قضيه بيگانگانی باشند، كه دارای تابعيت مختلف هستند، مانند مورد نكاح يا طلاق شوهر فرانسوی و زن آلمانی يا مورد وراثت يك پسر آلمانی از پدر آمريكائی و امثال آن، بطريق ذيل عمل ميشود:

۱- در روابط بين زوجين-

ماده «۹۶۳» ق. م ميگويد: «اگر زوجين تبعه يك دولت نباشند روابط شخصی و مالی بين آنها تابع قوانين دولت متبوع شوهر خواهد بود» (منظور از روابط شخصی بين زوجين حقوق ناشی از زوجيت مانند رياست خانواده، نفقه، حق سكنی، فسخ نكاح و طلاق و امثال آنست و منظور از روابط مالی بين زوجين، روابط مالی است كه در اثر نكاح ايجاد شده است مانند مهر، جهيزيه، نفقه، و امثال آن.

زيرا چنانچه قوانين دو كشور مختلف باشد رعايت آن قوانين نسبت بيك مورد ممكن نخواهد بود و بايد قوانين يكی از آن دو كشور را مراعات نمود و چون شوهر رئيس خانواده است و اداره امور مربوط بخانواده را عهده‌دار ميباشد، قوانين دولت كشور متبوع او اجرا ميشود. قاعده مزبور از بقايای طريقه پدری است كه در بسياری از موارد مرد را بر زن برتری داده است.

۲- در روابط بين ابوين و اولاد

ماده «۹۶۴» ق. م: «روابط بين ابوين و اولاد تابع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۵

قانون دولت متبوع پدر است، مگر اينكه نسبت طفل فقط بمادر مسلم باشد كه در اين صورت روابط بين طفل و مادر او تابع قانون دولت متبوع مادر خواهد بود».

منظور از روابط بين ابوين و اولاد نگاهداری و تربيت، ولايت، حق انفاق، توارث و امثال آنست. مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

۱- در صورتی كه پدر و مادر طفل هر دو معلوم و دارای تابعيت مختلف باشند، روابط بين ابوين و اولاد آنها تابع قوانين دولت متبوع پدر است.

۲- در صورتی كه پدر طفل معلوم نباشد و انتساب او بمادر مسلم باشد، قوانين دولت متبوع مادر نسبت بطفل رعايت ميگردد.

3- در ولايت و نصب قيم-

ماده «۹۶۵» ق. م میگوید. «ولایت قانونی و نصب قیم بر طبق قوانین دولت متبوع مولی علیه خواهد بود». زیرا وضع مقررات ولایت و قیمومت برای حفاظت دارائی مولی علیه است و مولی علیه نقش اساسی را دارا میباشد. منظور از ولایت قانونی، شناختن سمت کسانیست که عنوان ولایت را دارند و حقوقی که ولی نسبت باداره اموال مولی علیه دارد و منظور از نصب قیم انتصاب کسانی است که بسمت قیمومت باید انتخاب شود، مثلا- چنانچه صغیر فرانسوی باشد، طبق مقررات قانون مزبور شورای خانوادگی و قیم اداره امور او را عهده دار خواهند بود. اما طریق نصب قیم و جریان امر بوسیلهٔ دادگاه از احوال شخصیه بشمار نمیآید تا بیگانگان در ایران تابع آن باشند بلکه طبق قانون ایران بعمل می‌آید.

سه – قوانین راجع باموال

اشاره

قانون ایران کلیه اموال منقول و غیر منقول را تابع کشوری دانسته که آن اموال در آن موجود هستند. ماده «۹۶۶» ق. م میگوید: «تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول یا غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع میباشند،
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۶
مع ذلک حمل و نقل شدن شیء منقول از مملکتی بمملکت دیگر نمیتواند بحقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی شیء نسبت بآن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد». ماده مزبور دارای دو قسمت است:

قسمت اول – تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول یا غیر منقول، تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع میباشد.

اشاره

در قسمت مزبور سه کلمه است که محتاج بتوضیح میباشد:

1- تصرف

منظور از تصرف اعمالی است که مالک باعتبار حق مالکیتی که دارد در ملک خود اعمال مینماید، مانند تصرفات مادی از قبیل بنا و تعمیر بنا و حفر چاه و امثال آن و همچنین است حدود تصرفات و اعمال قضائی (باعتبار شرایط اساسی و صوری) از نقل و انتقال بوسیلهٔ عقود از قبیل: بیع، اجاره، صلح، هبه و امثال آن. بنابراین مقداری را که یکی از بیگانگان میتواند وصیت نماید بدستور ماده «۹۶۷» ق، م: تابع قوانین دولت متبوع آن بیگانه خواهد بود.

2- مالکیت-

مالکیت عبارت از رابطهٔ حقوقی میباشد که بین شخص و عین خارجی موجود است و باو اجازه میدهد هرگونه تصرفی را در مال خود بنماید. بنابراین حدود مالکیت اتباع خارجه باعتبار فضا و قرار و حقوق مجاور نسبت بمجاور و نمائات آن نسبت باموال موجود در ایران، تابع قوانین ایران میباشد.

3- سایر حقوق-

منظور از سایر حقوق، حقوق عینی میباشد که ممکن است کسی بر شیء دارا باشد، مانند حق انتفاع، ارتفاق، وثیقه و امثال آن. علت آنکه تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء، خواه منقول باشد یا غیر منقول، تابع کشوری است که آن اشیاء در آن کشور واقع

میباشد، آنست که اموال غیر منقول جزء از کشور است و اموال منقول هم باعتبار وجود آن در کشور چنانچه تابع قوانین کشور بیگانه باشد از استقلال داخلی کشوری که در آن موجود است میکاهد. بنابراین طریق پیدایش و زوال مالکیت در اموال

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۷

و سایر حقوق مربوطه بآن و همچنین حدود تصرف مالک و صاحب حقوق عینی تابع کشوری میباشد که مال در آن موجود است، اگر چه مالک آن خارجی باشد مگر آنچه مربوط بقوانین احوال شخصیه و حقوق ارثیه است مانند ارث وصیت که جزء حقوق ارثیه میباشد.

چنانکه از اطلاق ماده بالاـ فهمیده میشود، قانون مدنی ایران اموال موجود در کشور بیگانه را از حیث تصرف و مالکیت و سایر حقوق تابع قوانین آن کشور دانسته، اگر چه مالک آن ایرانی باشد.

قسمت دوم- حمل و نقل کردن مال منقول از مملکتی بمملکت دیگر نمیتواند بحقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی مال نسبت بآن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد،

زیرا حقوق مزبور از حقوق ثابته بشمار میرود. مثلا هر گاه شخص اطریشی نسبت بمال منقولی که در فرانسه و متعلق بیک نفر آلمانی است طبق مقررات محلی حق وثیقه پیدا نموده باشد و مالک، آن مال را بجهتی از جهات بکشور ایران بیاورد، حق وثیقهٔ مزبور بحال خود باقی خواهد ماند.

تذکر- قبل از آنکه قانون مدنی جلد اول باجازهٔ مادهٔ واحده در ۱۳۰۷ وضع گردد، بیگانگان در ایران مزایائی برای خود قائل بودند و عملًا تا آنجائی که میتوانستند اموال خود را تابع قوانین ایران نمیدانستند تا آنکه قانون مدنی جلد اول وضع شد و در ماده «۸» آن مقرر گردید که: «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا میکنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود». مادهٔ مزبور اگر چه از هر جهت، اموال غیر منقول را تابع قوانین ایران دانسته است ولی با توجه بآنکه طبق اصول بین المللی قوانینی که باعتبار غیر منقول بودن مال وضع شده است تابع قوانین محلی و آنچه باعتبار شخصیت مالک وضع گردیده مانند: ارث، وصیت تابع قوانین دولت متبوع مالک میباشد، باید بر آن بود که منظور ماده از کلمهٔ (از هر جهت) فقط جهات مربوطه بغیر منقول بودن مال است نه جهات دیگر. پس از آنکه جلد دوم قانون مدنی در ۱۳۱۳ تصویب گردید بوسیلهٔ ماده «۹۶۷» ماده «۸» توضیح داده شد و رفع اجمال از آن گردید، مادهٔ «۹۶۷» ق. م: «ترکه منقول یا غیر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۸

منقول اتباع خارجه که در ایران واقع است فقط از حیث قوانین اصلیه از قبیل قوانین مربوطه بتعیین وراث و مقدار سهم الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی میتوانسته است بموجب وصیت تملیک نماید تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود»

چهار- قوانین راجع بتعهدات ناشی از عقود

بدستور مادهٔ «۹۶۸» ق. م: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدین آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». بنابراین هر گاه در ایران یک نفر فرانسوی در مقابل یک نفر سویسی ضمانت از دین یک نفر آلمانی بنماید، بدستور مادهٔ «۶۸۴» ق. م دین از ذمهٔ مدیون بذمه ضامن منتقل میگردد و ذمه مدیون اصلی طبق ماده «۶۹۸» ق. م بری میشود، مگر آنکه در عقد تصریح کنند که طبق قانون فرانسه یا سویس ضمان تضامنی میباشد.

پنج- قوانین راجع بشکل اسناد

چنانکه ماده «۱۲۸۴» ق. م تعریف مینماید: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».
اسناد رسمی در ایران دارای اقسام مختلفی است اسناد اداری، اسناد اداره ثبت اسناد و املاک، اسناد قضائی و هر یک از آنها تابع مقررات مخصوصی از حیث ثبت و امضائات و آنچه در آن نوشته میشود و مقامی که صلاحیت تنظیم آن را دارد میباشد اسناد عادی نوشته‌ایست که دارای امضاء یا علامت (مهر، انگشت) از طرف کسی که سند باو منسوب است میباشد.
بدستور ماده «۹۶۹» ق. م: «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود میباشد». قاعدهٔ مزبور اصلی است که در حقوق بین المللی مسلم و همگی آن را پذیرفته‌اند، مثل رومی میگوید:.)locus regit actum(. بنابراین هرگاه سندی در کشور خارجی مطابق مقررات آن کشور از حیث شکل تنظیم شده باشد، مقامات دولتی ایران آن را میپذیرد و همان اعتباری را بآن میدهد که کشور خارجی که سند در آنجا تنظیم شده آن اعتبار را میدهد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۰۹
این است که مادهٔ «۱۲۹۵» ق. م میگوید: «محاکم ایران باسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا میباشد مشروط بر اینکه:
اولا- اسناد مزبوره بعلتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.
ثانیا- مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه بنظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.
ثالثا- کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده بموجب قوانین خود یا عهود اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.
رابعا- نماینده سیاسی یا قنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و یا قنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است». برای آنکه مقامات دولت ایران بدانند که اسناد تنظیمی در کشور خارجه مطابق مقررات آن کشور تنظیم شده است باید بوسیلهٔ نمایندهٔ دولت مزبور این امر صریحاً گواهی گردد و گواهی مزبور بوسیلهٔ مقامات صالحه ایران تصدیق شود. مادهٔ «۱۲۹۶» ق. م میگوید: «هرگاه موافقت اسناد مزبور در مادهٔ قبل با قوانین محل تنظیم خود بتوسط نمایندهٔ سیاسی یا قنسولی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند». پذیرش اسناد تنظیمی در خارجه بوسیلهٔ مقامات صلاحیتدار ایران در صورتیست که موضوع آن عقود و معاملات راجع باموال غیر منقول واقع در ایران نباشد و الا آن اسناد اعتبار قانونی را نخواهد داشت، زیرا معاملات و عقود راجع باموال غیر منقول باید بوسیله سند رسمی تنظیمی در دفتر اسناد رسمی باشد. ماده «۴۶» قانون ثبت: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:
۱- کلیه عقود و معاملات راجع بعین یا منافع املاکی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده باشد.
۲- کلیه معاملات راجع بحقوقی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده است»
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۰
بنابراین کلیه عقود و معاملات راجع باموال غیر منقول باید ثبت گردد. ثبت اسناد مزبور مطابق مقررات مخصوص در دفاتر اسناد رسمی بعمل می‌آید و تنظیم آن در خارج از کشور ممکن نخواهد بود و الا چنانچه اینگونه عقود و معاملات بوسیلهٔ سند عادی یا سند رسمی تنظیمی در خارجه باشد بدستور مادهٔ «۴۸» ق. ثبت پذیرفته نمیشود. مادهٔ «۴۸» قانون ثبت:
«سندی که مطابق مواد فوق باید بثبت برسد و بثبت نرسیده در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

شش- قوانین راجع بآئین دادرسی

ماده «۹۷۱» ق. م: «دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجعه باصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه

میشود، مطرح بودن همان دعوی در محکمهٔ اجنبی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود». ماده مزبور دارای دو قسمت است.
۱- دعـاوی از حیث صـلاحیت و همچنین قوانین راجعه بآئین دادرسـی تابع قانون محلی میباشـد که دعوی در آنجا اقامه میشود. زیرا مرجع این قوانین مربوط بادارهٔ امور کشور میباشد و نمیتوان قوانین کشور دیگر را در آن مداخله داد.
۲- مطرح بودن دعوائی در دادگاه کشور بیگانه مانع از اقامهٔ همان دعوی در دادگاههای ایران نخواهد بود.
تذکر- مادهٔ «۹۷۴» ق. م: «مقررات مـادهٔ «۷» و مواد «۹۶۲» تا «۹۷۴» این قانون تا حـدی بموقع اجرا گـذارده میشود که مخالف عهود بین المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد».

ب- شخصی بودن قوانین

چنانکه گذشت نظریه شخصـی بودن قوانین باعتبار بسـتگی نژادی و ملیت افراد است که در همه جا آنها را همراهی میکند و از افراد قابـل انفکـاک نمیباشـد. بنـابراین نظریه، کلیه ایرانیان، تابع قوانین ملی خود هسـتند، اگر چه در خارج از کشور باشـند. این است که ماده «۶» ق. م میگویـد: «قوانین مربوطه باحوال شخصـیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشـخاص وارث در مورد کلیه اتباع ایران و لو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود». بنابراین
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۱
یـک نفر دختر تبعـهٔ ایران میتوانـد پس از پـانزده سـالگی و یـا با اعطاء معافیت از شـرط سن پس از سـیزده سالگی در کشور سویس شوهر کند، و نکاح او از نظر قانون ایران صحیح میباشد.
اگر چه قـانون سویس هیجـده سـال تمـام را سن ازدواج قرار داده است. قوانین کشورهـای خـارجی نیز ماننـد قـانون ایران در احوال شخصیه و حقوق ارثیه بیگانگان، رعایت قانون دولت متبوع آنها را مینماید.
چنانکه گذشت قانون مدنی ایران طبق ماده «۷» ق. م شخصی بودن قوانین را در احوال شخصیه و حقوق ارثیه برای بیگانگانی که در ایران هسـتند شـناخته و آنان را طبق معاهدات تابع قانون دولت متبوع خود دانسته است. ماده «۷» ق. م: «اتبـاع خارجه مقیم در خاک ایران از حیـث مسائـل مربـوطه بـاحوال شخصـیه و اهلیت خـود و همچنین از حیث حقـوق ارثیه در حـدود معاهـدات مطیـع قـوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».
ماده «۹۶۲» ق. م: «تشـخیص اهلیت هر کس برای معـامله کردن بر حسب قـانون دولت متبوع او خواهـد بود، مع ذلـک اگر یـک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصـی داشـته است، آن شـخص برای انجام آن عمل واجـد اهلیت محسوب خواهـد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد.
حکم اخیر نسبت باعمال حقوقی که مربوط بحقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط بنقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران میباشد شامل نخواهد بود»
تبصره- ماده «۹۷۳» ق. م: «اگر قانون خارجهٔ که باید مطابق مادهٔ «۷» جلـد اول این قانون و یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد بقانون دیگری احاله داده باشد محکمه مکلف برعایت این احاله نیست مگر اینکه احاله بقانون ایران شده باشد».
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۲
ماده «۹۷۴» ق. م: «مقررات ماده «۷» و مواد ۹۶۲ تا «۹۷۴» این قانون تا حـدی بموقع اجرا گذارده میشود که مخالف عهود بین المللی که دولت ایران آن را امضـاء کرده و یـا مخالف با قوانین مخصوصه نباشـد» ماده «۹۷۵» ق. م: «محکمه نمیتوانـد قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصـی را که بر خلاف اخلاق حسـنه بوده و یا بواسـطهٔ جریحه کردن احساسات جامعه یا بعلت دیگر مخالف با نظم

عمومی محسوب میشود بموقع اجرا گذارد اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولا مجاز باشد».
مثلاـ چنانچه طبق مقررات قانون مدنی فرانسه با اجازهٔ رئیس جمهور نکاحی بین عمو و خواهر زاده و یا خاله و خواهرزاده فرانسوی واقع شده باشد، دادگاههای ایران نمیتوانند آن را ترتیب اثر دهند، زیرا چنین ازدواجی بر خلاف اخلاق حسنه در کشور ما بشمار میرود.

تبصره – وظائف مأمورین دول خارجه در اجراء عقد نکاح

۱- ماده «۹۷۰» ق. میگوید: «مأمورین سیاسی یا قنسولی دول خارجه در ایران وقتی میتوانند باجرای عقد نکاح مبادرت نمایند که طرفین عقد هر دو تبعهٔ دولت متبوع آنها بوده و قوانین دولت مزبور نیز این اجازه را بآنها داده باشد، در هر حال نکاح باید در دفاتر سجل احوال ثبت شود». وقوع و ثبت ازدواج و طلاق در دفتر رسمی ازدواج و طلاق طبق ماده «۱» قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ برای تمامی افراد الزامی است و الاـ عاقد و طرفین بکیفر مخصوص خواهند رسید. ماده بالا استثناء اجازه اجراء عقد نکاح را بمأمورین سیاسی و قنسولی داده در صورتی که زوجین هر دو تبعه دولت آنها باشند و الا هر گاه یکی از آنها تبعه دولت ایران یا آنکه هر دو تبعه خارجه ولی هر یک تبعه کشوری باشد باید طبق قانون ازدواج، نکاح آنان در دفاتر ازدواج واقع و ثبت گردد. راجع بطلاق اتباع بیگانه مادهٔ موجود نیست، بنظر میرسد
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۳
که بنابر مستنبط از ملاک مادهٔ بالا باید بر آن بود که طلاق مانند نکاح ممکن است بوسیلهٔ مأمورین سیاسی و یا قنسولی دول خارجه انجام شود و در دفاتر سجل احوال ثبت گردد.
قانون ایران اجازه اجرای عقد نکاح اتباع بیگانه را بوسیلهٔ مأمورین سیاسی یا قنسولی دول متبوع آنها منوط بوجود قرارداد و معاهده بین دولت ایران و دولت بیگانه و یا عمل متقابل قرار نداده است. بنابراین هر گاه در کشور ایران اجرای عقد بیگانگان بوسیلهٔ مقامات سیاسی یا قنسولی آنها بعمل آید، دولت ایران نمیتواند مأمورین آن دولت را از اجرای عقد نکاح بازدارد و بآن ترتیب اثر حقوقی ندهد.

خاتمه – مقرراتی که در حکم قانون هستند

قوانین بتنهائی برای حفظ نظم اجتماعی کشور کافی نیست، اگر چه در این امر اخلاق و عادات از کمکهای خود کوتاهی ننمایند. مأمورینی هم که عهده دار اجراء قوانین هستند در بسیاری از موارد بمشکلاتی در عمل بر میخورند که حل آن از قدرت آنان خارج است و چنانچه قادر هم باشند روشهای مختلفی ایجاد میگردد که بی‌نظمی اداری بوجود خواهد آورد. بنابراین برای برقراری نظم اجتماعی مقررات دیگری لازم است که بوسیلهٔ آن دولت بتواند امور کشور را منظم و حکمفرمائی خود را اعمال بنماید. مقررات مزبور عبارتند از:
۱- قراردادها- برای تنظیم روابط بین المللی (یعنی روابط بین دولت ایران و دول بیگانه یا روابط هر یک از دولت ایران و دولت بیگانه با اتباع یکدیگر) معاهدات و قراردادهائی بین دولت ایران و دول بیگانه منعقد میگردد که رعایت آن بر هر یک از طرفین متعاهدین و اتباع آنها لازم میباشد. این است که مادهٔ «۹» ق. م میگوید:
«مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است».
قراردادها و معاهدات مانند قانون بوسیلهٔ مجلسین تصویب و توشیح میگردند و در روزنامهٔ رسمی طبق مادهٔ «۳» ق. م. انتشار می‌یابد.

۲- آئین‌نامه‌ها و مقرراتی که طبق دستور قانونی بوسیلهٔ دولت یا یکی از مقامات دیگر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۴

تنظیم میگردد- در بعض قوانین بدولت و مقامات رسمی دیگر اجازه داده میشود که برای اجرای آن قوانین، آئین‌نامه و مقرراتی تهیه و بموقع اجرا گذارند. اینگونه آئین‌نامه‌ها و مقررات که بدستور قانون تنظیم میشود در حکم قانون هستند و احتیاج بتوشیح و انتشار ندارد. اجازه تنظیم آئین‌نامه‌ها و مقررات بدولت یا مقامات صالحه تفویض حق قانون‌گذاری بآنها نمیباشد.

۳- تصویب نامه و آئین‌نامه و مقررات و بخش نامه‌هائی که دولت یا ادارات و مقامات صالحه برای اجرای قوانین صادر مینماید- صدور این گونه امور احتیاج باجازهٔ قانون ندارد، زیرا مأمور نمودن دولت باجرای قوانین ضمناً اجازه صدور این گونه مقررات نیز باو میباشد، چه بدون اینگونه مقررات، اجراء قوانین مواجه با اشکالات میگردد.

اینگونه دستورات نسبت بکسانی که مأمور اجرای قوانین هستند در حدود قانون لازم الاجراء است.

باب چهارم- حقوق از نظر تحلیلی

اشاره

چنانکه گذشت حقوق عبارت از مجموع قواعدی است که برای نظم روابط اجتماعی و بهبود وضعیت آنان برقرار شده است.

قاعدهٔ حقوقی

اشاره

قاعده حقوقی عبارت از قضیه‌ای است مرکب از موضوع و حکم. موضوع قضیه کلی است و حکمی که بر موضوع بار میگردد ممکن است مثبت و یا منفی باشد.

مثال مثبت-

مادهٔ «۳۰» ق. م: «هر مالکی نسبت بما یملك خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» موضوع در قضیه بالا (هر مالك) است که کلی میباشد و (حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد) حکم قضیه است.

مثال منفی-

ماده «۳۱» ق. م: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمیتوان بیرون

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۵

کرد، مگر بحکم قانون» موضوع در قضیهٔ بالا (هیچ مالی) است که کلی میباشد و (نمیتوان از تصرف صاحب آن بیرون کرد) حکم قضیه است. بسیاری از قواعد حقوقی بصورت ماده در مجموعه قانون دیده میشود، مانند دو قاعدهٔ مذکور در بالا، و عده‌ای از قواعد حقوقی در مجموعهٔ قانون بیان نگردیده ولی مسائلی بصورت مواد تذکر داده شده است که مبتنی بر آن قواعد میباشند و میتوان آن

قواعـد را از آن مواد بـدست آورد. مثلا قاعـدهٔ لا ضـرر (هیچ‌کس بدیگری ضـرری نباید وارد آورد و الا باید آن را جبران کند) در هیچ‌یک از مواد تصریح نشده است ولی میتوان از مواد مختلفی مانند مواد «۱۰۰» «۱۳۲» «۳۲۸» «۳۳۱» ق. م آن را استنباط نمود.

قواعـد حقـوقی بر پـایه و اسـاس مطالعـات عمیق علمی و اجتمـاعی قرار گرفته است و اسـتخوان‌بندی علم حقوق را تشـکیل میدهـد. تمـامی مسائل حقوقی که بصورت مواد در مجموعـهٔ قوانین جمع‌آوری شـده بر محور قواعـد مزبور دور میزننـد. در مجموعـهٔ قوانین مسائلی یافت میشود که با هیچ‌یک از قواعد حقوقی تطبیق نمینماید. اینگونه مسائل اسـتثنائاتی هستند که بجهتی از جهات: اجتماعی، تاریخی، اقتصادی و اخلاقی وضع گردیده است.

بسیاری از آنها در مقررات مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه بچشم میخورد.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۴، ص: ۱۱۵

مسأله حقوقی

مسأله حقـوقی عبـارت از قضـیه حقـوقی است که حکم موضـوع خاصـی را در بر دارد، موضوع مزبور نیز بنوبـهٔ خود کلی است. هر قاعدهٔ حقوقی شامل بسیاری از مسائل حقوقی میباشد.

مثلا مادهٔ «۳۶۵» ق. م که میگوید: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد». مسأله حقوقی است که موضوع آن (بیع فاسد) است و حکم آن (اثر نداشـتن در تملک) میباشد. مسـئلهٔ مزبور یکی از مسائل قاعدهٔ حقوقی (عمل قضائی فاسد اثر حقوقی ندارد) است. این قاعده در هیچ‌یک از مواد قانونی دیده نمیشود، ولی از مواد عدیده استنباط میگردد. من جمله مادهٔ «۳۶۵» مذکور در بالا.

ممکن است یک یا چند مسأله در یک ماده بیان گردد مانند مادهٔ «۱۱۰۹» ق. م که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۶

میگویـد: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عـده بر عهـده شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شـده باشـد، لیکن اگر عـده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت». آن مسائل عبارتند از:

۱- نفقهٔ مطلقهٔ رجعیه بعهدهٔ شوهر است:

۲- در صورتی که طلاق رجعی در حال نشوز زن واقع شده باشد، مطلقه حق نفقه زمان عده را ندارد.

۳- در عدهٔ فسخ نکاح و عدهٔ طلاق بائن زن حق نفقه ندارد.

۴- در صورتی که نکاح زن حامله فسخ گردد و یا زن حامله طلاق بائن داده شود تا زمان حمل زن حق نفقه دارد.

از نظر تحلیلی هر یـک از قواعـد و مسائـل حقوقی دارای چهار رکن است: موضوع، حکم، رابطه و جزاء، مثلا ماده «۱۰۵۹» ق. م که میگوید: «نکاح مسـلمه با غیر مسـلم جائز نیست» یکی از مسائل حقوقی را بیان مینماید که موضوع آن (نکاح مسـلمه با غیر مسلم) و حکم آن (جائز نیست) میباشـد. رابطـهٔ بین حکم و موضوع امر معنوی و تصوری میباشد که مورد اعتبار قانون قرار گرفته است. جزاء آن بطلان و فساد چنین نکاحی است که از نحوهٔ بیان و عنوان فصلی که مادهٔ مزبور تحت آن عنوان قرار گرفته استنباط میشود. جزاء نوعاً در ماده‌ای که قاعـدهٔ یا مسأله را بیان مینمایـد ذکر شده است، ولی گاه حکم در ماده‌ای و جزاء آن در مادهٔ دیگری قرار دارد و در بعض موارد هم جزاء تصریح نشده و باید آن را استنباط نمود.

در صورتی که مادهٔ قانونی جزاء نداشته باشد و نیز نتوان جزاء آن را از مواد دیگر استنباط نمود، آن ماده صرفاً دستور ارشادی و اخلاقی است و از نظر حقوقی تذکری بیش نیست، مانند ذیل مادهٔ «۱۱۷۷» ق. م که میگوید: «... طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید بآنها احترام کند». زیرا احترام اولاد بپدر رعایت عاداتی میباشد که در رابطهٔ خانوادگی لازم شمرده شده است. و تخلف از آن هیچ‌گونه جزائی ندارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۷

جزاء

اشاره

جزاء عبارت از نتیجهٔ است که از طرف قانون در مورد تخلف از قاعدهٔ حقوقی مقرر شده است. بعبارت دیگر جزاء واکنش عدم رعایت قانون از طرف افراد میباشد و بزیان متخلف از قانون بر قرار شده است که در موارد سرپیچی بوسیلهٔ قوای عمومی بر متخلف تحمیل میگردد.

علت غائی از قرار دادن جزاء در قوانین، الزام افراد باطاعت از آن قوانین است و لا چنانچه آنها اطاعت از آن مینمودند احتیاج بجزاء پیدا نمیشد. بنابراین جزاء باید طوری باشد که افراد از بیم آن رعایت قوانین را بنمایند

اقسام جزاء-

اشاره

جزاء باعتبار اقسام مختلفهٔ حقوق متفاوت است. هر قسمی از حقوق:

مدنی، کیفری، اداری، دارای جزاء متناسب با آن است که بطور اختصار بیان میگردد.

جزاء مدنی-

اشاره

واکنشی است که در مورد تخلف از قوانین مدنی مقرر شده است.

جزاء مدنی بر دو نوع میباشد:

الف- اجبار-

شخصی که تکلیف خود را انجام نمیدهد بوسیلهٔ قوای عمومی اجبار بانجام آن میگردد و آن طریقهٔ مستقیم جزاء مدنی میباشد مانند اجبار باجراء حکم دادگاه در صورت عدم اجراء آن بوسیلهٔ محکوم علیه.

ب- عودت دادن وضعیت اولیه-

در صورتی که کسی عملی را انجام دهد که موجب تجاوز بحق دیگری شود، قانون سعی دارد تزلزلی را که در وضعیت حقوقی ایجاد شده تا آنجائی که ممکن است بحالت اولیه خود عودت دهد، مانند مورد تخریب دیوار غیر، کشتن حیوان دیگری و امثال آن. چنانچه نتوان حالت اولیه را بر قرار ساخت بوسیلهٔ تأدیه خسارت باید وضعیت اقتصادی که متزلزل شده است جبران گردد.
از این قبیل است موارد: بطلان، فسخ، زیرا در مورد بطلان اثر حقوقی بر آن بار نمیگردد و در مورد فسخ عقد بحالت اولیه عودت داده میشود.

جزاء در موارد کیفری و اداری-

واکنش مثبتی است که بوسیلهٔ قانون نسبت بمجرم و متخلف اجرا میگردد، خواه این امر در نتیجهٔ آن باشد که بر هم زدن نظم اجتماعی چندان شدید
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۸
است که جبران زیان مالی کافی برای برقراری نظم اجتماعی نمیباشد یا آنکه زیان اصلا جبران‌پذیر نیست و یا بالاخره کیفر مجرم برای جلوگیری از تکرار و پیش آمد مجدد تخلف میباشد.
اخذ جرائم در موارد تأخیر در تأدیه مالیات و یا گرفتن اجازهٔ رانندگی از رانندهٔ متخلف و امثال آن در ردیف جزاء کیفری است.

باب پنجم- اقسام قوانین

اول- تقسیم قوانین باعتبار موضوع-

اشاره

قوانین باعتبار موضوع دارای تقسیمات زیادی است که بعضی از آنها ذیلا تذکر داده میشود.

۱- تقسیم قوانین، بقوانین راجع باحوال شخصیه، قوانین راجع باموال، قوانین راجع بتعهدات، قوانین راجع بحق تألیف یا تصنیف و اختراع

الف- قوانین راجع باحوال شخصیه، قوانینی است که امور مربوط بتشکیل خانواده و روابط بین افراد را معین مینماید، از قبیل: نکاح، طلاق، ولایت، قیمومت و امثال آن.
ب- قوانین راجع باموال، قوانینی است که اسباب تملك و حدود آن و حقوق عینی و همچنین اسباب زوال ملکیت و زوال حقوق عینی را بیان مینماید.
ج- قوانین راجع بتعهدات، قوانینی است که اسباب پیدایش تعهد و سقوط آن را بیان میکند.
د- قوانین راجع بحق تألیف و تصنیف و اختراع و امثال آن، قوانینی است که اسباب پیدایش آن حقوق و زوال آن را متذکر میگردد.

۲- تقسیم قوانین بقوانین ماهوی و قوانین شکلی

الف- قوانین ماهوی، قوانینی است که شرایط اساسی تحقق یکی از اعمال قضائی را متذکر میگردد، مانند مادهٔ «۱۹۰» ق. م. که

شرایط اساسی برای صحت معامله را میشمارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۱۹

ب- قوانین شکلی، قوانینی است که شرایط پیدایش عمل قضائی را در خارج بیان مینماید، مانند مادهٔ «۱۱۳۴» ق. م که میگوید: «طلاق باید بصیغهٔ طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد». مادهٔ «۴۶» قانون ثبت که ثبت کلیه معاملات و عقود راجع باموال غیر منقول را در دفتر اسناد رسمی لازم میشمارد. مادهٔ «۴۷» قانون ثبت که ثبت صلحنامه، هبه‌نامه و شرکت نامه را در دفتر اسناد رسمی لازم میداند.

دوم- تقسیم قوانین باعتبار حکم

قوانین باعتبار نوع حکم بر سه دسته‌اند:

۱- قوانین امری-

و آنها قوانینی هستند که از نظر نظم اجتماعی بر قرار شده است و افراد باید طبق آن رفتار نمایند و نمیتوانند از آن سرپیچی کنند، مانند مقررات راجع بولایت بر صغیر و انفاق بر اقرباء و امثال آن. قوانین مزبور تکالیفی برای افراد معینی بجهتی از جهات بر قرار داشته که دارندگان حق نمیتوانند آن را اسقاط نمایند، زیرا جنبهٔ اجتماعی آن امور نمیگذارد تحت آزادی ارادهٔ افراد قرار گیرد. از آن قبیل است شرطیت مانعیت، سببیت، علیت، بطلان و امثال آن.

۲- قوانین اختیاری-

و آنها قوانینی هستند که افراد را نسبت بانجام و عدم انجام عملی آزاد گذارده‌اند، مانند قوانین مربوط بمعاملات، وصیت و امثال آن که افراد میتوانند آزادانه آن را انجام داده یا ترک نمایند. موضوع اینگونه قوانین، حقوقی است که بنفع افراد باعتبار آزادی فردی شناخته شده است و اجبار بانجام و یا نهی از آن منافات با آزادی فردی خواهد داشت.

۳- قوانین نهیی-

و آنها قوانینی هستند که ارتکاب آن از نظر نظم اجتماعی و یا اخلاق حسنه ممنوع است و چنانچه موضوع قانون از امور مدنی باشد عمل باطل و اثر قانونی ندارد و چنانچه از امور کیفری باشد مجازات معینی برای مرتکب آن مقرر است. مثال مدنی مادهٔ «۹۵۹» ق. م که میگوید: «هیچ‌کس نمیتواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجراء

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۰

تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». مادهٔ «۶۹۰» ق. م: «هیچ‌کس نمیتواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرفنظر نماید ...». بنابراین کسی که در مقابل دیگری از خود سلب حق تمتع بطور کلی بنماید و یا سلب حریت کند عقد مزبور باطل و بلا اثر است، تقسیمات مزبور در تمامی رشته‌های حقوق یافت میشود.

قوانین باعتبار حکم از نظر دیگر بر دو قسمند: امری- تفسیری.

۱- قوانین امری-

قوانینی امری قواعدی هستند که افراد در روابط خود با یکدیگر ملزم برعایت آن میباشند، زیرا قوانین از نظر حفظ نظم اجتماعی بر قرار شده است، بدین جهت آن قوانین را امری گویند، خواه حکم قضیه مثبت و امر بانجام عمل باشد، مانند شرایط اساسی برای صحت معاملات مذکور در مادهٔ «۱۹۰» ق. م. و یا حکم قضیه منفی یعنی نهی از انجام عمل باشد مانند موانع نکاح مذکور در مواد «۱۰۴۵» ق. م. ببعد. قوانین حقوق عمومی از این قبیل میباشند. ولی در حقوق خصوصی قسمتی از قوانین امری هستند، و قسمت دیگری بسته باراده افراد و تابع حاکمیت اراده قرار گرفته است که تفسیری نامند.

۲- قوانین تفسیری-

قوانین تفسیری قواعدی هستند که برای راهنمائی افراد در اموری که از آزادی اراده خود استفاده ننموده‌اند وضع شده است.
چنانکه گذشت قانون آزادی افراد را تا آنجائی که بآزادی دیگران لطمه وارد آورد و یا نظم اجتماعی را بر هم زند، محدود نموده و آنها را بانجام اموری الزام و از امور دیگری منع مینماید. در بقیه امور افراد دارای آزادی کامل هستند و هر گونه که بخواهند میتوانند از آن استفاده نمایند، از آن قبیل است آزادی قرارداد مذکور در مادهٔ «۱۰» ق. م. بدستور مادهٔ مزبور افراد کاملا دارای آزادی اراده هستند که هر قرار دادی را که بر خلاف صریح قانون نباشد منعقد نمایند. قرارداد مزبور در صورتی که بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد نسبت بآنها الزام‌آور است. در اینگونه قراردادها از نظر حفظ نظم اجتماعی باید شرایط عمومی برای صحت معامله که در مادهٔ «۱۹۰» ق. م ببعد بیان شده مراعات شود.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۱
بسیار اتفاق می‌افتد که متعاملین در انعقاد قرارداد، رعایت شرایط اساسی برای صحت معامله را مینمایند و امور فرعی آن را مسکوت میگذارند. در قانون برای جلوگیری از اختلافی که ممکن است در این امور بین طرفین پیش آید مقرراتی وضع شده است که طبق آن رفتار مینمایند، مانند تعیین زمان و محل تسلیم مورد معامله و همچنین تعیین مسئول تأدیهٔ هزینهٔ تسلیم آن، چنانچه طرفین معامله در قرارداد آن را معین ننمایند. این امور فقط در مواردی میباشد که مربوط بمنافع طرفین قرارداد است و جنبهٔ عمومی را در بر ندارد.
چنانکه گذشت، موضوع علم حقوق قواعدی است که روابط بین افراد را که با همکاری یکدیگر در راه پیشرفت و سعادت خود در جامعه میکوشند، تنظیم میگردانند. در اثر پیچیدگی امور اجتماعی، اقتصادی و تراکم روابط افراد با یکدیگر، اجراء قواعد حقوقی احتیاج باعمال نظر و دقتهای خاصی دارد و بدین جهت مورد مطالعه و گفتگو قرار گرفته است و در نتیجه این امر متخصصینی پیدا شده‌اند و کتابهای متعددی نوشته‌اند قواعد حقوقی باعتباراتی برشته‌های مختلفی از قبیل حقوق عمومی، (حقوق اساسی، حقوق اداری) حقوق خصوصی (حقوق مدنی، حقوق کیفری، حقوق تجاری و امثال آن) تقسیم میگردد.
علم حقوق چندان توسعه پیدا نموده که هر یک از رشته‌های آن، بجهات مختلفهٔ مورد مطالعه قرار گرفته است و هر یک متخصصینی جداگانه پیدا نموده که نمیتواند یک نفر بر همهٔ آنها احاطه داشته باشد و چون این کتاب در حقوق مدنی نوشته شده بدین جهت جهات مختلفه حقوق مدنی را در باب ششم مورد مثال قرار میدهیم.

باب ششم- جهات مختلفه حقوق

اشاره

حقوق مـدنی مانند اقسام دیگر حقوق از جهات مختلفی مورد مطالعهٔ حقوقیین قرار گرفته است. مهم‌ترین آنها عبارتند از: تاریخی، حقوقی، تطبیقی، فلسفی، قضائی. برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۲

روشن شدن فرق بین جهات مختلف، یکی از مسائل حقوق مدنی بطور مثال مورد مطالعه قرار میگیرد:

مسأله لزوم نگاهداشتن عده برای زوجه در مورد طلاق و فوت زوج، مذکور در مواد ذیل:

مادهٔ «۱۱۵۱» قـانون مـدنی: «عـده طلاـق و فسـخ نكـاح سه طهر است، مگر اینكه زن با اقتضای سن، عادت زنانگی نبینـد كه در این صورت عده او سه ماه است».

ماده «۱۱۵۳» قانون مدنی: «عده طلاق و عده فسخ نكاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد زن حامله تا وضع حمل است».

ماده «۱۱۵۴» ق، م: «عـده وفـات چه در دائم و چه در منقطع در هر حـال چهار ماه و ده روز است، مگر آنكه زن حامله باشـد كه در این صورت عـدهٔ وفـات تا موقع وضع حمل است، مشـروط بر اینكه فاصـلهٔ بین فوت زوج و وضع حمل از چهار ماده و ده روز بیشتر باشد و الا مدت همان چهار ماده و ده روز خواهد بود».

ماده «۱۱۵۵» ق، م: «زنی كه بین او و شوهر خود نزدیكی واقع نشـده و همچنین زن یـائسه نه عـدهٔ طلاق دارد و نه عـدهٔ فسـخ نكاح، ولی عده وفات در هر دو مورد باید رعایت شود».

اینك بحث بطور اختصار از جهات مختلفه در مواد مذكور در بالا:

۱- جهت تاریخی-

در تاریخ علم حقوق از منشأ پیدایش و سیر تكامل حقوق موضوعه و عواملی كه در پیدایش آن مؤثر واقع شده است گفتگو میشود. از جهت تاریخی بایـد گفته شود كه قواعـد مـذكور در مواد بالا سرچشـمه خود را از حقوق جعفری (امامیه) بدون هیچ‌گونه تغییری گرفته است و سپس باید تحقیق نمود كه قبل از اسـلام عده بچه وضـعیت بوده است، اسـلام آن را تأسـیس نموده یا آنكه بدین نحو موجود بوده و اسلام آن را امضاء كرده است و هرگاه چنین است قبل از آن دوره بچه صورت بوده است؟.

در بسـیاری از موارد ماننـد مورد مزبور نمیتوان سیر تـاریخی قهقرائی نمود، یعنی تاریـخ را بعقب ورق زده و از راههـای پرپیـچ‌وخم گذشته تا بمنشأ آن رسید، زیرا اطلاعات

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۳

تاریخی كافی در دست نیست، ولی میتوان از علم اجتماع یاری خواست و تا آنجائی كه حـدس یارائی بنمایـد بحقیقت نزدیك شد. از نظر علم اجتمـاع میتوان حـدس زد كه در ادوار قـدیمه هر زنی جزء خانواده خود و متعلق برئیس خانواده بوده و هرگاه از خانواده اخراج میشده عده نداشـته است، چنانكه آثار آن در حقوق رومی مشـهود است كه زن میتوانسـته پس از رهائی بلافاصـله شوهر دوم اختیار كند، ولی در مورد وفات زوج، در اثر آنكه زن دچار حزن و اندوه میشده و عزاداری مینموده مدتی شوهر نمیكرده است و در بعضـی ملل هم تمامی عمر را بیوه میمانده چنانكه هنوز این امر بصورت عرف در بسیاری از اعراب باقی است. بدین استدلال میتوان حـدس زد كـه عـده وفـات برای عزاداری پیـدایش یـافت، چنـانكه در حقـوق رومی در قـانون اگـوست دو مـاده مـدت مزبـور را (tempus lugendi) مدت گریستن نامند، در دوره امپراطوری عده وفات و طلاق ۱۲ ماه بوده است.

بحث تـاریخی در حقـوق هر یـك از ملـل اشـكالات بسـیاری را در بر دارد، زیرا معمـول تاریـخ‌نویسان نبوده كه در نوشـتجات خود وضـعیت حقوقی ملتی را كه تاریخ آن را می‌نویسـند یادآور شوند، بلكه بذكر وقایع مهم اكتفاء مینمودند و بندرت میتوان در شـرح وقایع مزبور بنكات حقوقی برخورد نمود، زیرا حقوقدانان پیشـین در تحقیقات علمی خود توجه بتاریخ حقوق نداشـتند و موضوعات

حقوقی را از نظر اجتماعی و فلسفی و حقوقی تحلیل و بحث مینمودند، بر خلاف آنچه اکنون متداول است که تاریخ حقوق یکی از رشته‌های تدریس در بسیاری از دانشکده‌های حقوق کشورها قرار گرفته است و دستهٔ از حقوقدانان تحقیقات علمی حقوقی خود را بر تاریخ حقوق قرار داده‌اند.

تنها حقوق ملتی که از نظر تاریخی اکنون دارای ارزش است و میتواند در حدود سیزده قرن تغییرات و تحولات مهمه را بیان کند حقوق رومی است.

۲- جهت حقوقی-

مطالعه از جهت حقوقی عبارت است از تحقیق در اصول و قواعدی که قوانین موضوعه بر آن استوار میباشد.

برای فهم قوانین موضوعه هر کشوری، ناچار باید حقوق ملتی را که قوانین موضوعه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۴

از آن سرچشمه میگیرد دانست، زیرا در حقوق مزبور میتوان از قواعد و اصولی که پایه قوانین موضوعه قرار گرفته آگاه گشت. بنابراین برای فهم قانون مدنی ایران باید فقه جعفری (امامیه) را مورد مطالعه قرارداد و در قسمت تعهدات که از حقوق فرانسه پیروی شده، حقوق مدنی فرانسه و حقوق رومی را که مادر حقوق مدنی فرانسه است بررسی نمود.

فائدهٔ مستقیم مطالعهٔ حقوق از جهت حقوقی، در مقام قانون‌گذاری است، مقننین در این مطالعه عوامل اجتماعی محیط خود را در نظر میگیرند و درجهٔ تأثیر و توارد عوامل عدیده و تعارض بین آنان را از نظر دور نمیدارند.

۳- جهت تطبیقی-

حقوق تطبیقی عبارت است از مطالعه و تحقیق در قوانین موضوعهٔ کشورهای مختلف و سنجش بین آنها و تعیین موارد متشابه و متفاوت، بمنظور دانستن قانونی که بیشتر میتواند منافع اجتماعی را تأمین بنماید، مثلا عدهٔ زوجه را که مورد مثال بوده از نظر تطبیقی با قانون فرانسه میسنجیم:

ماده «۲۲۸» و ماده «۲۹۶» قانون مدنی فرانسه بزن بیوه اجازه میدهد که پس از سیصد روز از تاریخ انحلال نکاح، شوهر دیگر بنماید. عدهٔ زنی که شوهر او مرده است سیصد روز میباشد، مگر آنکه پس از فوت شوهر، زن وضع حمل نماید که در این صورت عده منقضی میشود. (مستفاد از ماده «۲۲۸» و «۲۹۶» و قانون نهم دسامبر ۱۹۲۲).

عدهٔ طلاق در صورتی که بدون تفرقهٔ ابدان حاصل شده باشد نیز سیصد روز است.

(مستفاد از مادهٔ «۲۹۶» و قانون نهم دسامبر ۱۹۲۲) ولی در صورتی که طلاق پس از تفرقه ابدان حاصل شود (یعنی پس از گذشتن سه سال مدت تفرقه ابدان) بلافاصله زن میتواند شوهر دوم بنماید (ماده «۳۱۰» و «۲۹۷» قانون مدنی فرانسه).

در قانون مدنی ایران در صورتی که زن عادت زنانگی ببیند و سه طهر از او بگذرد، معلوم میشود که حامله نمیباشد. بنابراین موجبی برای نگاه داشتن عده بیش از سه طهر ندارد و در صورتی که عادت زنانگی نبیند با گذشتن سه ماه هرگاه زن مطلقه آبستن باشد معلوم

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۵

میشود و باید تا وضع حمل عده نگاهدارد، و هرگاه حامله نباشد موجبی برای نگاهداری عده تا سیصد روز نخواهد داشت، آنگونه که قانون مدنی فرانسه مقرر نموده است. همچنین در صورتی که بین زن و شوهر نزدیکی حاصل نشده و یا زن یائسه باشد که از

نظر طبیعی حامله شدنش ممکن نیست، موجبی برای نگاهداری عده موجود نیست.
در قانون ایران نگاهداشتن عده فقط از نظر عدم اختلاط نسب میباشد و بطریق مذکور در بالا منظور حاصل میشود. ولی در قانون مدنی فرانسه که برای عده حد اکثر مدت حمل (سیصد روز) در نظر گرفته شده است، علاوه بر جلوگیری از اختلاط نسب، احترام نکاح سابق نیز رعایت میشود.
با توجه بفلسفه دو قانون بالا، برتری قانون مدنی ایران بنظر ثابت میرسد. اما عدۀ وفات که در قانون مدنی ایران چهار ماه و ده روز تعیین شده است، از نظر عادات اجتماعی ایران برای احترام زوج متوفی کافی میباشد و در صورتی که زوجۀ متوفی آبستن باشد در این مدت نیز معلوم میشود و تا وضع حمل عده نگاه میدارد و در صورتی که حامله نباشد موجبی برای نگاهداشتن عده بیش از مدت مزبور موجود نیست و تحمل بیش از آن مدت، تحمیلی بر زن خواهد بود.

۴- جهت فلسفی-

مطالعه حقوق از جهت فلسفی، عبارت است از تحقیق در علت وضع قوانین موضوعه و سنجش سود و زیان اجتماعی آن و پیدا کردن طرح بهتری که بیشتر بتواند منافع اجتماعی افراد را تأمین بنماید.

۵- جهت قضائی-

اشاره

مطالعه حقوق از جهت قضائی عبارت است از فهمیدن معانی مواد قانونی و دانستن قواعد و اصولی که قوانین موضوعۀ کشوری مبتنی بر آن میباشد، تا آنکه بتوان بدین وسیله حکم مسائل حقوقی که در روابط اجتماعی پیش می‌آید بدست آورد و آن رشتۀ تخصصی وکلای دادگستری و دادرسان میباشد که در رسیدگی قضائی بکار میبرند.
در این کتاب از دو نقطۀ نظر قانون مدنی ایران مورد بررسی قرار میگیرد: از جهت حقوقی و از جهت قضائی.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۶

اموری که دانستن آن در بررسی حقوقی و قضائی لازم است

۱- زبان فارسی و آشنائی بدستور زبان-

مجموعۀ قانون مدنی بزبان فارسی با رعایت قواعد ادبی نوشته شده است و بدین جهت کسی که میخواهد معانی مواد را بفهمد ناچار باید زبان فارسی را بداند و آشنائی بدستور زبان مزبور داشته باشد.

۲- زبان حقوقی-

علم حقوق مانند علوم دیگر دارای اصطلاحات مختص بخود است که در معانی مخصوصی استعمال میشود. بعضی از آنان با معنی لغوی تناسب دارد و بعضی دیگر بی‌تناسب است و باعتبار خاصی در آن معنی استعمال شده است. زبان فارسی که اکنون بآن تکلم مینمائیم بی‌نیاز از بکار بردن اصطلاحات حقوقی زبان بیگانه نمیباشد و اصطلاحات حقوقی زبان فارسی که در دسترس است بسیار

ناچیز میباشد.

در اثر نفوذ اسلام در کشور ایران، استعمال لغات زبان عرب متداول شده و بجهاتی که بیان گردید حقوق مدنی قواعد حقوق اسلام را اقتباس نموده است، لذا در علم حقوق مدنی ایران اصطلاحات حقوقی اسلامی استعمال میشود و در قسمتهائی که از حقوق اروپائی اقتباس شده چون تاکنون اصطلاحاتی بزبان عربی یا فارسی برای آن معمول نشده است هر نویسنده بنظر خود کلمهٔ مترادفی در فارسی یا عربی می‌یابد و استعمال مینماید و گاه دیگر همان کلمه خارجی را استعمال میکند.

اصطلاحات مخصوص هر علم یا فنی، الفبای آن علم و فن بشمار میرود و استعمال آنها در غیر موردی که برای آن معمول شده دور از روش علمی است، همچنانکه وضع و یا استعمال اصطلاح جدیدی بجای اصطلاح متداول دور از منطق عقل است.

۳- تاریخ حقوق مدنی-

تاریخ حقوق مدنی بزرگترین راهنما برای حل مسائل آن بشمار میرود، زیرا نمیتوان قواعد حقوقی و همچنین به ارزش آن که اکنون مورد احترام است پی برد، مگر آنکه آگاه گردید که حقوق مدنی قبل از آنکه بصورت کنونی در آید بچه وضعیتی بوده و چه چیز سبب پیدایش آن شده است.

حقوق مانند موجودات زنده متولد شده و زندگانی مینماید و در سیر وجودی خود

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۷

تغییر شکل میدهد، تا آنجائی که بعضی از حقوقیین گفته‌اند: حقوق کنونی مملو از گذشته و آبستن آینده است. برای بررسی در حقوق مدنی ایران باید حقوق اسلام و حقوق رومی که منشأ تعهدات میباشد دانست. کتب حقوق اسلام عموما بزبان عربی تدوین یافته و چند کتابی هم که بزبان فارسی نوشته شده مختصر و عاری از استدلال است، لذا کسی که میخواهد مطالعه دقیق در حقوق مدنی بنماید ناچار باید زبان عربی را بداند و بتواند از کتب حقوقی اسلامی استفاده نماید.

آشنا شدن بحقوق اروپا برای دانستن مبانی تعهدات از مطالعه کتب حقوقی مللی بدست می‌آید که سرچشمهٔ خود را از حقوق رومی گرفته‌اند مانند حقوق فرانسه و سویس و ایطالیا، بلژیك و امثال آنها. تا کنون در این موضوع کتبی بزبان فارسی نوشته نشده است و آنچه ترجمه شده و تألیف گردید کافی نمیباشد. بنابراین کسی که میخواهد تعهدات را بفهمد باید یکی از زبان‌های مللی که حقوق آنان بر حقوق رومی استوار است بداند و بتواند از کتب آنان استفاده کند و چنانچه بتواند حقوق رومی را مورد مطالعه قرار دهد، بیشتر بمبانی حقوق اروپائی آشنا میشود.

۴- اقتصاد سیاسی-

اقتصاد سیاسی از رشته‌های علم حقوق بشمار نمیرود، ولی بستگی بسیار نزدیکی با آن دارد که هر یك از آن دو در پیشرفت خود همان قدر احتیاج بدیگری دارد که دیگری بآن احتیاج دارد، لذا مقنن نمیتواند بدون توجه بوضعیت اقتصادی جامعهٔ که میدان تاخت‌وتاز حقوقی او است کورکورانه قوانین وضع نماید یا دادرس قوانین را تفسیر کند، زیرا در عمل این قوانین مستقیم یا غیر مستقیم با وضعیت مالی افراد اصطکاك پیدا مینماید.

این است که در دانشکده‌های حقوق (در قسمت قضائی) علاوه بر رشته‌های حقوقی علم اقتصاد نیز تدریس میشود.

۵- علم اجتماع-

بجهاتی که در بالا ذکر گردید حقوقدانان باید بعلم اجتماع نیز آشنائی کامل داشته باشند، زیرا قوانین همانگونه که تحت تأثیر

عوامل اجتماعی گذشته بوجود آمده است چندان در وضعیت اجتماعی آینده تأثیر مینماید که آن را تغییر میدهد و میتواند جامعه را بانحطاط یا بترقی راهنمائی کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۸

بنابراین مقنن و همچنین دادرس بایـد اجتماعی را که عرصه جولان قوانین او است بشناسد و آن بـدون دانستن علم اجتماع ممکن نخواهد بود، بالعکس باید گفت کسی که بخواهد جامعه را عمیقانه بشناسد باید قوانینی که در آن اجرا میگردد تا اندازهٔ بداند. این است که علم اجتماع یکی از رشته‌های آموزش در دانشکده‌های حقوق قرار گرفته است.

۶- کلیات و اصول علم حقوق-

کلیات علم حقوق چنانکه از نام آن فهمیده میشود قضایای کلی است که تمامی فصول حقوقی یا بعضی از قسمت‌ها بر آن مبتنی است چنانکه کسی بخواهد علم حقوق را عمیق بداند باید کلیات علم حقوق را بطور تحلیل عقلی مورد بررسی قرار دهد.

اصول علم حقوق عبارت از قواعدی است که برای بدست آوردن احکام از مواد قانونی بکار میرود، مانند استصحاب، برائت و امثال آن. کلیات علم حقوق و همچنین اصول علم حقوق دو علم جداگانه بشمار رفته و کتب عدیده در زبان‌های مختلف در آن دو موضوع نوشته‌اند و مخصوصا حقوقیین اسلام در علم اصول تحقیقات عمیقی نموده‌اند.

دادرسی

اشاره

دادرسی یا قضاوت جنبهٔ فنی حقوق میباشد، زیرا دادرس پس از آنکه مورد اختلاف بین متداعیین را دانست قاعدهٔ حقوقی را می یابد و بر مورد اختلاف تطبیق نموده و رأی صادر میکند. این امر که مرحله اعمال قانون بر مورد است مرحله فنی حقوق میباشد. برای روشن شدن روش فنی مثال ساده بیان میگردد: مثلا هرگاه محمد بر جمشید دعوی اقامه کند و مطالبه ده خروار گندم بنماید، بدین تقریب که جمشید ده خروار گندم او را ربوده و تصرف کرده است و جمشید تمام آن مطالب را تکذیب کند، دادرس در رسیدگی مواجه با دو عمل میگردد:

۱- موضوع قضیه La question de faite

و آن عبارت از امری است که در خارج موجود است و بدین جهت میتوان آن را مورد خارج نامید، در دادرسی موضوع قضیه امری است که مورد اختلاف بین طرفین دعوی قرار گرفته است. در مثال بالا که محمد مدعی میباشد جمشید ده خروار گندم او را ربوده است و جمشید منکر آن میباشد، مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۲۹

خارج، ربودن ده خروار گندم محمد بوسیلهٔ جمشید است که آن را مورد اختلاف نیز مینامند.

برای قطع و فصل دعوی، دادرس باید مورد خارج (مورد اختلاف) و همچنین وضعیت آن را آنگونه که لازم است تشخیص دهد.

تشخیص مورد خارج در بسیاری از موارد آسان است، ولی در تمامی مسائل بدین نحو نمیباشد و گاه چندان پیچیده است که

دادرس ناچار میشود از تحلیل عقلی که تجزیه مورد باشد استعانت جوید، مثلا هر گاه کسی تمامی دارائی غیر منقول خود را بوسیله سند عادی که خود نوشته است برای مصارف معینه‌ای تخصیص دهد و ادارهٔ امور آن را بیکی از فرزندان خود واگذار کند. پس از فوت او بین فرزند مزبور و اولاد دیگر متوفی اختلاف شود که عمل متوفی وصیت و یا وقف است، زیرا چنانچه عمل مزبور وصیت باشد نسبت بثلث دارائی صحیح خواهد بود و چنانچه وقف باشد طبق ماده «۴۶» ق. ثبت اسناد و املاک، باید بوسیلهٔ سند رسمی تنظیم گردد و چون سند عادی میباشد در دادگاه‌ها و ادارات دولتی طبق ماده «۴۸» ق ثبت اسناد و املاک پذیرفته نمیشود. تشخیص مورد خارج و تعیین آنکه عمل متوفی وقف و یا وصیت است چنانکه عبارت سند صریح نباشد امری مشکل و دشوار است و دادرس ناچار میباشد از اوضاع و احوال و قرائن موجود کمک بخواهد و یکی را بر دیگری برتری داده و تصمیم اتخاذ بنماید.

دادرس نمیتواند بدون تشخیص مورد، اختلاف متداعیین را قطع و فصل کند. دادرس برای رسیدن باین مقصود باید مطالب طرفین دعوی را بداند و از لوایح تقدیمی بدادگاه و گاه دیگر از توضیحات و مذاکرات آنان معلوم نماید.

نکته‌ای که دادرس در این مرحله باید کاملاـ مراعات نماید، آنست که اصحاب دعوی در اثر پرگوئی و منحرف شدن، با بیان مطالبی که مربوط بموضوع نیست، موضوع را بصورت پیچیده و بغرنجی در نیاورند و یا از موضوع خارج شده آن را تاریک جلوه دهند. روش مزبور را نوعا وکلائی که میخواهند رسیدگی دعوی را بدرازا کشانند بکار میبرند و گاه برای اغوای دادرسان تازه کار اعمال مینمایند.

۲- موضوع حقوقی La question de droit

اشاره

دادرس پس از آنکه مورد خارج را

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۰

تشخیص داد، مرحله دوم که موضوع حقوقی است شروع میشود و آن عبارت از دو عمل است:

اول- یافتن حکم قضیه-

اشاره

دادرس نمیتواند بصورت کدخدا منشی اختلاف بین طرفین دعوی را قطع و فصل و حکم قضیه را تعیین نماید، بلکه باید مادهٔ «۳» قانون آئین دادرسی مدنی را سرمشق خود قرار دهد و بدستور آن رفتار کند.

ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی: «دادگاههای دادگستری مکلفند بدعاوی، موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه، کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند».

نظر بتصریح مادهٔ بالاـ دادرس باید در قضاوت خود آنگونه که در ماده مقرر است رفتار کند و نمیتواند از مفاد قوانین موضوعه کشوری تجاوز نماید و بقوانین دیگری استناد جوید اگر چه بنظر او قانون کشوری بر خلاف اصول و قواعد علمی حقوقی و یا بر خلاف انصاف و عدالت قضائی باشد، ولی میتواند تا آنجائی که مواد قانونی تاب تفسیر دارند از تفسیر مواد استفاده کرده، رعایت اصول و قواعد حقوقی و همچنین انصاف و عدالت قضائی را بنماید.

دادرسان میتوانند برای فهم قوانین موضوعه کشوری و تفسیر آن از حقوق ملل دیگر و نظریات علمی حقوقدانان و تصمیمات قضائی دادگاههای کشورهای بیگانه استمداد بجویند.

دادرس برای آنکه بتواند بدستور مادهٔ بالا رفتار نماید باید:

الف- قوانین موضوعه کشوری را بطور اجمال بدانـد تا بتوانـد حکم قضـیه را در مجموعـهٔ مربوطه بیابـد، و یا آنکه بداند ماده‌ای که حکم قضیه را بیان میکند در قوانین موضوعه کشوری یافت نمیشود.

ب- معنی مواد قانونی را بفهمد. برای فهم مواد قانونی باید زبان فارسـی را بداند و آشنا بدستور و ادبیات زبان باشد و معانی لغات و مخصوصا اصطلاحات حقوقی را که در قوانین بکار برده شده بداند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۱

ج- قـدرت بر اسـتنباط احکام از مواد قانونی داشـته باشـد. قـدرت مزبور بوسـیلهٔ تحصـیلات کافی حقوقی بدست می‌آید و اسـتعداد قضـائی که آن را قریحه یا شم قضائی گوینـد نقش مهمی را در حسن تشـخیص و تطبیق قانون بازی می‌نمایـد. در عمل بسـیار دیـده شده دادرسانی که دارای اطلاعات کافی حقوقی هسـتند بعلت نداشـتن اسـتعداد قضائی مورد خارج را چنانچه پیچیده باشد در اغلب موارد نمیتوانند تشخیص بدهند و در بدست آوردن حکم قضیه و تطبیق قانون دچار اشکال میشوند.

چنانکه مادهٔ بالا تصـریح مینماید دادرس باید موافق قوانین رسـیدگی کرده حکم داده و یا فصل نماید. منظور از قوانین قوانینی است که قوهٔ مقننهٔ کشور ایران آن را تصویب نموده و بصحه اعلا حضرت همایونی رسیده و در روزنامهٔ رسمی چاپ شده باشد.

بدستور ماده «۵» قانون مدنی: «کلیه سکنهٔ ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

بنابراین قانون مدنی ایران نسبت به تمامی کسانی که در ایران هستند اجرا میگردد مگر در دو مورد زیر:

یک- در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت و حقوق ارثیه بیگانگان-

بدستور ماده «۷» قانون مدنی اتباع بیگانه که در ایران هسـتند در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و حقوق ارثیه مطیع قوانین و مقررات کشورهای متبوع خود میباشند.

ماده «۷» قـانون مـدنی: «کلیـهٔ اتبـاع خـارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصـیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقـوق ارثیه در حـدود معاهـدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهنـد بود». در اجرای قوانین خـارجه دادرس در موارد مزبور طبق مواد «۹۷۳- ۹۷۵» قانون مدنی ایران عمل مینماید. (شرح آن گذشت)

دو- در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و حقوق ارثیه ایرانیان غیر شیعه-

اشاره

هم آهنگی اجتمـاعی و سیاسـی افراد یـک کشور بسـتگی بوحـدت اخلاق و عادات آنها دارد و بـدین جهت حکومتها همیشه سـعی مینماینـد قانون واحـدی نسـبت بتمامی افراد یک کشور حکم فرمائی نمایـد، تا علاوه بر آنکه اصل تساوی حقوق افراد رعایت شود، پیروان عادات و مذاهب مختلفه که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۲

از اتبـاع یـک کشور هسـتند بیکـدیگر نزدیکتر شـده و هم آهنگی اجتماعی بیشتری پیـدا نماینـد. این است که مادهٔ «۵» قانون مدنی

میگوید: «کلیه سکنهٔ ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». قبل از تصویب قانون مدنی جلد دوم دادگاهها در احوال شخصیه طبق قوانین مذهب جعفری (امامیه) حکم صادر میکردند. برای رسیدن باین مقصود فتاوی علماء مذهب مزبور را از کتب فقهی بدست می‌آوردند و از قول مشهور پیروی مینمودند. مذهب جعفر در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و حقوق ارثیه نسبت بپیروان مذاهب آسمانی دیگر قوانین مذهبی مربوط بخود آنان را لازم الرعایه میداند. مثلاـ هرگاه دو نفر ارمنی مسیحی در دادگاه دعوائی در امور مربوط بنکاح و طلاق اقامه مینمودند، دادگاه قوانین مذهبی آنان را رعایت مینمود. به پیروی از حقوق امامیه در ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲ مادهٔ واحده (قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم) تصویب گردید و روش دادگاهها را نسبت بپیروان مذاهب غیر شیعه تأیید نمود. سپس کتاب دوم قانون مدنی در احوال شخصیه از ۶ بهمن ماه ۱۳۱۲ تا اول مهر ماه ۱۳۱۴ بتدریج تصویب گردید. قوانین مربوطه بنکاح و طلاق که قسمت مهم و اساسی آنها را تشکیل میدهد چون از احکام مذهب جعفری اقتباس شده است مادهٔ واحده راجع برعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه نسخ نگردید و بقوهٔ قانونی خود باقی ماند.

قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲ شمسی و کمیسیون قوانین عدلیه:

مادهٔ واحده: «نسبت باحوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان برسمیت شناخته شده محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع بانتظامات عمومی باشد، بطریق ذیل رعایت نمایند:

۱- در مسائل مربوطه بنکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمهٔ متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آنست.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۳

۲- در مسائل مربوطه بارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهب متوفی.

۳- در مسائل مربوطه به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آنست».

شرح ماده واحده- موضوعاتی چند در مادهٔ واحده مورد بحث قرار میگیرد:

۱- ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان برسمیت شناخته شده است چه کسانند؟

قوانین موضوعه کشوری، مذهبی را صراحتا برسمیت نشناخته است، فقط در قانون انتخابات مصوب ۱۳۰۴ در مادهٔ دوازدهم میگوید: «انتخاب‌شوندگان باید دارای صفات ذیل باشند:

۱- متدین بدین حضرت محمد ابن عبد الله صلی اللّه علیه و آله باشند مگر اهل دیانت از نمایندگان ملل متنوعه (مسیحی و زردشتی و کلیمی) ...»

چنانچه بتوان از قانون بالا رسمیت مذاهب را شناخت، فقط مسیحی زردشتی و کلیمی دارای مذهب رسمی هستند، در این صورت فرق بین فرق مختلفه کاتولیک، پرتستان، آسوری و امثال آن نمیباشد. اهل تسنن مانند فرقه شیعه تابع مقررات قانون مدنی میباشند. میتوان گفت منظور ماده واحده از مذاهبی که برسمیت شناخته شده مذاهبی است که حقوق امامیه آنها را محترم شناخته است، در این صورت آنها عبارت خواهند بود از تمامی مذاهب آسمانی، از زردشتی، مسیحی، کلیمی و همچنین مذاهب اهل تسنن و فرق دیگر از مسلمین تابع مقررات خود خواهند بود.

۲- ایرانیان غیر شیعه در چه قسمتهائی از حقوق مدنی تابع قواعد و عادات مسلمهٔ متداولهٔ در مذهب خود هستند؟. چنانکه ماده واحدهٔ بالا تصریح نموده که ایرانیان غیر شیعه فقط در احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت تابع قواعد و عادات مسلمه متداوله مذهب خود هستند و در غیر آن امور از مقررات راجع باموال و ادله، تابع مقررات قانون مدنی میباشند. علت این امر آنست که امور مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه از نظر سوابق طولانی تاریخی که دارد جزء عادات قومی درآمده و هر قومی بروش خود خو

گرفته است بطوری که تغییر آن موجب تشنج اجتماعی میگردد، بدین جهت اجراء مقررات احوال

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۴

شخصیه و حقوق ارثیه قانون مدنی ایران که از حقوق جعفری (امامیه) اقتباس شده، بر ایرانیان دشوار خواهد بود.

در این مورد دو امر باید مورد توجه قرار گیرد:

الف- احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت-

احوال شخصیه عبارت از مقررات مربوط باهلیت، نکاح، روابط مالی زوجین، طلاق، حضانت، ولایت، قیمومت، انفاق اقرباء است حقوق ارثیه عبارت است از ارث مذکور در باب دوم جلد اول قانون مدنی از مادهٔ «۸۶۱» تا «۹۴۹». مقررات مربوط بتقسیم ترکه مذکور در قانون امور حسبی خارج از حقوق ارثیه میباشد. وصیت عبارت است از آنچه قانون مدنی در باب اول در وصایا گفته است از ماده «۸۲۵» تا «۸۶۰» مقررات مربوطه بطرز تنظیم و وصیتنامه مذکور در قانون امور حسبی از وصیت خارج است و اینان تابع مقررات مذکوره در آن قانون میباشند.

ب قواعد و عادات مسلمه متداوله-

آنچه از مادهٔ واحده معلوم میگردد حکم باعتبار مذهب برای پیروان آن مقرر شده است و منظور ماده از قواعد و عادات، قواعد و عادات مذهبی است.

بنابراین قواعد و عادات قومی یا محلی که پیروان مذاهب مزبور بآن انس گرفته‌اند هیچ‌گونه ارزش حقوقی ندارد.

منظور ماده از قواعد و عادات مسلمه قواعد و عادات مذهبی است که مورد اتفاق آنان باشد و الا چنانچه موضوعی مورد نظریات علمی مختلفه پیشوایان مذهبی قرار گیرد از قواعد و عادات مسلمه بشمار نمیآید و ارزش قضائی ندارد و در مورد اختلاف بین آنان بدستور ماده «۵» قانون مدنی که میگوید: «کلیه سکنهٔ ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» مقررات قانون مدنی اجرا میگردد.

منظور از قواعد و عادات متداوله، قواعد و عاداتی است که عمل بآن متداول و معمول در زمان دادرسی میباشد، بنابراین دادگاه نمیتواند بقواعد و عاداتی که پیروان مذاهب در سابق بآن عمل مینموده‌اند و بجهتی از جهات متروک مانده و نظریات دیگری جای گزین آنها شده است در دادرسی اجراء بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۵

ج- انتظامات عمومی-

بدستور صریح مادهٔ واحده در موردی که مقررات قانون موضوعه کشوری راجع بانتظامات عمومی باشد، رعایت قواعد و عادات مسلمهٔ متداوله در مذاهب ایرانیان غیر شیعه نخواهد شد.

در مواردی که طرفین اختلاف دارای یک مذهب باشند، قواعد و عادات مسلمه متداوله مذهب آنان عمل خواهد شد و چنانچه آنان دارای مذاهب مختلفه باشند، مانند آنکه زوج پروتستان و زوجه یهودی باشد و یا موصی مسیحی و موصی له زردشتی باشد بدستور شق اول ماده واحده طبق مقررات زیر رفتار میشود:

۱- در مسائل مربوطه بنکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است. مبنای نظر مزبور تقدم مرد بر زن میباشد که یکی از اصول مسلمه قوانین ملل قدیمه است و آثار آن در قوانین کنونی نیز باقی مانده است. مسائل مربوط بنکاح

و طلاق شامل امور مالی زوجین و تکالیف ناشیه از آنها میشود

۲- در مسائل مربوطه بارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمهٔ متداولهٔ در مذهب متوفی.

فلسفه این امر آنست که چون مال از متوفی بوسیلهٔ ارث و وصیت بوارث و موصی له منتقل میشود، مقصود متوفی که مالك ترکه بوده رعایت میگردد تا کسانی که وارث از غیر مذهب خود باقی میگذارند دارائی خود را تفریط ننمایند، برای ورثه باقی گذارند و رغبت بوصیت کنند ۳- در مسائل مربوطه به فرزندخواندگی عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آنست. در این امر رعایت حقوق کسانی که متحمل زحمت شده‌اند بعمل آمده است.

مادهٔ واحده در ضمن تفصیلی که در شقوق سه‌گانه ذکر کرده حکم بعض از مسائل مربوط باحوال شخصیه را مانند، حضانت، ولایت، قیمومت، انفاق اقرباء در موردی که مذهب طرفین مختلف باشد بیان ننموده است. بنظر میرسد که از اطلاق قسمت اول و از روح مقررات مذکور در ماده واحده باید بر آن بود که در حضانت، ولایت، و قیمومت، عادات و قواعد مسلمهٔ مذهب پدر نسبت بصغیر رعایت میشود و چنانچه پدر صغیر نامعلوم

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۶

باشد، قواعد و اصول مسلمه در مذهب مادر رعایت میگردد، و هرگاه پدر و مادر صغیر نامعلوم باشند مقررات قانون مدنی نسبت بصغیر رعایت خواهد شد. و در مورد اقرباء رعایت قواعد و عادات انفاق‌کننده ملحوظ میگردد.

ممکن است گفته شود که در موارد بالا ماده واحده رعایت نمیشود و مقررات قانون مدنی رعایت میگردد.

در صورتی که کسی بظرفیت دیگری راجع بیکی از مسائل مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت در دادگاه اقامهٔ دعوی بنماید. دادگاه باید مقررات قانون مدنی را نسبت بآنان اجراء بنماید، مگر آنکه بر او معلوم گردد که طرفین دعوی غیر شیعه و پیرو مذاهبی میباشند که برسمیت شناخته شده و قواعد و عادات مسلمه و متداولهٔ مخصوص دارند و نوشتهٔ از مراجع مذهبی خود حاکی از قاعده یا عادت مسلم و متداول مذهبی راجع بمسئلهٔ مورد اختلاف بیاورد. در صورتی که طرف دلیل مخالفی ابراز ندارد، دادگاه طبق آن رأی صادر مینماید. هرگاه طرف نظریه مخالف آن را از یکی از مراجع دیگر آن مذهب بیاورد، معلوم میشود هیچ‌یک از دو نظریه در مذهب آنان از قواعد و عادات مسلم نیست. در این صورت دادرس طبق مقررات قوانین موضوعه کشوری رأی صادر مینماید.

عمل طبق قوانین موضوعه کشوری-

اشاره

در صورتی که قضیه مورد اختلاف از اموری نباشد که طبق قسمت یک (رعایت احوال شخصیه و حقوق ارثیه اتباع بیگانه) و دو (رعایت احوال شخصیه و حقوق ارثیه ایرانیان غیر شیعه) عمل میگردد، باید مقررات قوانین موضوعه کشوری رعایت شود دادرس در مقام یافتن حکم قضیه در قوانین موضوعه کشوری مواجه با یکی از سه صورت زیر خواهد شد:

الف- مادهٔ صریحی در قانون یافت میشود که حکم مورد اختلاف را بیان میکند.

(یعنی منطوق ماده موضوع قضیه حقوقی و حکم آن را از حیث معنی و حدود روشن و واضح

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۷

بیان نموده است). در این صورت دادرس پس از رسیدگی، طبق مادهٔ مزبور حکم مورد اختلاف را صادر میکند. مثلا چنانچه بین فروشندهٔ قالی و خریدار آن، در صحت معامله اختلاف شود و فروشنده باستناد آنکه در تاریخ فروش بسن رشد نرسیده بوده، معامله

را باطل و استرداد قالی را بخواهد و برای اثبات این امر رونوشت سند تنظیمی معامله و شناسنامهٔ خود را که حکایت میکند در تاریخ معامله ۱۴ سال داشته ارائه دهد و خریدار منکر بطلان باشد، دادرس پس از آنکه تشخیص داد که اختلاف طرفین در صحت و فساد معامله باعتبار فقدان اهلیت فروشنده است، رسیدگی بمورد اختلاف مینماید و چنانچه ثابت گردید که فروشنده در تاریخ فروش ۱۴ سال داشته است، (باستناد مادهٔ «۱۲۰۷» ق. م که اشخاص محجور را از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع مینماید و مادهٔ «۱۲۷۹» ق. م که هر کس دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید و محجور میداند و مادهٔ «۳۴۵» ق. م که اهلیت را برای هر یک از بایع و مشتری شرط صحت معامله میشمارد، حکم ببطلان بیع قالی میدهد و بدستور مادهٔ «۳۶۶» ق. م که میگوید: «هرگاه کسی ببیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را بصاحبش رد نماید ...») مقرر میدارد خریدار قالی را که گرفته باید ببایع بدهد تمامی مواد استنادی در دادرسی بالا صریح میباشند و دادرس برای عمل حقوقی احتیاج به هیچ‌گونه تفسیری ندارد.

ب- قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد و یا اصلا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد.

اشاره

در صورتی که حکم مورد اختلاف بین متداعیین را قانون صراحتا بیان نکرده باشد چنانکه ماده «۳» ق. آئین دادرسی متذکر است، دادرس با یکی از صور چهارگانه ذیل مواجه میشود:

۱- قانون کامل نمیباشد-

و آن در موردی پیش می‌آید که قانون قسمتی از حکم را بیان نموده و قسمت دیگر را بسکوت برگزار کرده است. مثلا قانون مدنی در باب دوم در ارث میگوید: («فصل سوم- در شرایط و جملهٔ از موانع ارث») در فصل مزبور قتل و همچنین لعان که در ایران در عمل بطور نادر پیش می‌آید، از موانع ارث میشمارد و کفر را

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۸

مسکوت گذارده است. از عنوان فصل مزبور معلوم میگردد که مقنن توجه بآن داشته ولی حکم آن را بجهتی از جهات بیان نکرده است. بنابراین در صورتی که کسی بعنوان وراثت از متوفی، سهم الارث خود را از بقیهٔ ورثه که متصرف ترکه میباشند مطالبه بنماید و آنان باستناد آنکه خواهان کافر است او را ذیحق در ارث ندانند، دادرس مادهٔ صریحی نمییابد که حکم مورد اختلاف را طبق آن صادر نماید.

۲- قانون صریح نمیباشد-

و آن در موردی است که مادهٔ قانونی بوسیلهٔ الفاظ مبهم و مجمل حکمی را بیان نماید و یا عبارت ماده برای فهم مطلب نارسا و کوتاه باشد.

بیان حکم بوسیلهٔ این گونه الفاظ بر خلاف روش قانون‌گذاری است، زیرا قوانین برای عموم افراد کشور وضع میشود تا در عمل بکاربرند و ناچار باید صریح و فهمانندهٔ مقصود باشد، ولی گاه اتفاق می‌افتد که با سعی و کوششی که برای تهیه لوایح قانونی بکار میرود، بدون توجه و یا آنکه بجهت مخصوصی قانون بطور اجمال و ابهام وضع میشود.

مثال- مادهٔ «۴۵۳» ق. م میگوید: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع و یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهدهٔ مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهدهٔ بایع است». قانون در مادهٔ مزبور صریحا حکم را بیان نکرده و بکلمهٔ (بعهدهٔ) اکتفا نموده است و معلوم نمیباشد منظورش از بودن تلف و نقص بعهدهٔ مشتری در صورت اول و

بعهـده بـایع در صورت دوم چیست؟ آیا در صورت اول بایع بایـد مثل مال تالف را بمشتری بدهـد یا ثمنی را که گرفته است مسترد دارد؟ مادهٔ مزبور بدون توجه مجمل وضع شده است.

۳- قانون متناقض باشد-

اشاره

گاه اتفاق می‌افتد که نسبت بمورد اختلاف دو حکم متضاد موجود است که عمل بآن دو مقدور نمیباشد و آن بر دو نحو است:

اول- تزاحم-

و آن در صورتی است که دو عنوان مختلف که هر یـک در قانون دارای حکم مخصوصـی میباشـد عملا در مورد واحـد جمع شود. چنانکه در مورد رجوع از اذن بگذاردن سر تیر بر دیوار اختصاصی همسایه است که رفع آن موجب توجه خسارت
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۳۹
بصاحب سـر تیر میگردد. در مورد مزبور دو حکم در عمل جمع شـده است: یکی لزوم رفع سـر تیر از دیوار همسایه، زیرا اذن دهنده میتوانـد هر زمـان از اذن خود رجوع بنمایـد، و بقـاء آن پس از رجوع از اذن تصـرف در مـال غیر بـدون مجوز قـانونی میباشـد، مادهٔ «۱۲۰» ق. م «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهـد که بر روی دیوار او سـر تیر بگـذارد یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد میتواند از اذن خود رجوع کنـد، مگر اینکه بوجه ملزمی این حق را از خود سـلب کرده باشد». دیگری عدم جواز رفع سـر تیر، زیرا وضع آن باجـازهٔ مالک دیوار بوده و رفع آن موجب اضـرار بصاحب سـر تیر میشود و از نظر ملازمه مستنبط از مادهٔ «۳۲۹» ق. م مالک دیوار نمیتواند صاحب سر تیر را مجبور به برداشتن سر تیر بنماید. مادهٔ «۳۲۹» ق. م:
«اگر کسـی خانه یا بنای کسـی را خراب کنـد بایـد آن را بمثل صورت اول بنا نمایـد و اگر ممکن نباشـد بایـد از عهده قیمت آن بر آید»

دوم- تعارض-

اشاره

و آن در صورتی است که مفـاد در قـانون با یکـدیگر اختلاف و تضاد نامیـده است. داشـته باشـد و نتوان بآن دو در یک زمان عمل نمود که ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی آن را تناقض تعارض بین دو حکم در صورتی پیش می‌آید که:
یک- دو قانون هر دو دارای قوهٔ قانونی باشـند، یعنی هیـچ‌یک صـریحا یا ضـمنا دیگری را نسخ ننموده باشد و آن در صورتی اتفاق می‌افتـد که دو قانون متعارض در یک لایحه باشـند و در یک جلسه تقنینیه تصویب شود و این امر بندرت اتفاق می‌افتد، زیرا هر گاه در دو جلسه تصویب گردد قانون مؤخر قانون مقدم را نسخ نموده است.
دو- یکی عام و دیگری خاص نباشد.
سه- یکی مجمل و دیگری مبین نباشد.
چهار- یکی مطلق و دیگری مقید نباشد.
پنج- بین آن دو حکومت و ورود نباشد.
در مورد تعارض مفاد دو قانون با یکدیگر نمیتوان بهر دو عمل نمود، و نیز نمیتوان هیچ‌یک را بر دیگری مقدم داشت و آن را ملغی الاثر دانست، زیرا هر دو در عرض یکدیگر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۰

دارای قوهٔ قانونی میباشند، در این صورت ناچار هر دو قانون قدرت اجرائی خود را از دست میدهند، یعنی هر دو ساقط میشوند و مانند آن خواهد بود که قانون‌گذار نسبت بمورد مزبور قانونی وضع نکرده و حکمی بیان ننموده است.

تبصره- آنچه گفته شد در صورتیست که تناقض بین قوانین عادی باشد، و الا هرگاه تناقض بین قانون اساسی و قانون عادی باشد، چون آن دو در یک ردیف نیستند نمیتوان مانند تناقض بین قوانین عادی با یکدیگر رفتار نمود و هر دو را ساقط دانست، زیرا قانون اساسی از نظر ارزش حقوقی، پایه و اساس تشکیلات کشور میباشد و بوسیلهٔ مجلس مؤسسان که بالاترین قوهٔ ملی است وضع شده اما قوانین عادی بوسیلهٔ مجلس شورای ملی و سنا وضع میگردد و اختیاراتی که بنمایندگان آن دو مجلس از طرف ملت داده شده در حدود قانون اساسی میباشد که نمیتوانند از آن تجاوز کنند. بنابراین باید مجلسین در موقع وضع قوانین کاملا رعایت انطباق قوانین موضوعه را با قانون اساسی بنمایند و از آن تجاوز نکنند. امر مزبور از نظر حقوقی مسلم میباشد و آنچه میتواند مورد بحث قرار گیرد آنست که هرگاه قوهٔ مقننهٔ عادی از حدود اختیارات خود تجاوز نمود و اشتباها قانونی بر خلاف قانون اساسی وضع کرد، آیا قوهٔ قضائیه، یعنی دادرس میتواند باستناد آنکه قانون عادی مزبور بر خلاف قانون اساسی است، قانون عادی را ملغی الاثر بداند، یا آنکه چنین حقی باو داده نشده و باید طبق قانون عادی عمل کند؟

این موضوع مورد بحث و مطالعهٔ حقوقیین قرار گرفته است و دو روش مختلف در کشورهای خارجه عمل میشود:

اول- نظارت در مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی-

در روش مزبور دادرسان میتوانند قانون عادی را که بنظرشان بر خلاف قانون اساسی میرسد ملغی الاثر بدانند، یعنی قانون اساسی را برتری دهند که آن را(le controle dans la eonstit utionalite des lois)نامند. دول متحدهٔ آمریکا پیروی از نظر مزبور نموده است. خطر پیروی از روش مزبور آنست که قدرت سیاسی دولت را در تشخیص اموری که در ادارهٔ امور عمومی کشور لازم میباشد فلج مینماید و از طرف دیگر راهی برای قضات باز میکند که قوانین را دستخوش خود قرار

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۱

دهند و این امر ممکن است دستاویز دستجات سیاسی در اختلافات بین خود گردد. روش مزبور که اجازه نظارت قوهٔ قضائیه بر قوهٔ مقننه است، بر خلاف اصل تفکیک قوا میباشد و بدون اجازه قانون اساسی در ایران نمیتوان از آن پیروی نمود.

دوم- متابعت از قوانین عادی-

روش مزبور در سویس پیروی میشود که دادرسان نمیتوانند در مورد تناقض بین قوانین فدرال با قانون اساسی، قوانین فدرال را ملغی الاثر دانسته و طبق آن عمل نکنند. بنابراین عدم رعایت قوهٔ مقننه از قانون اساسی در کشور سویس بدون جزا مانده است. اما نسبت بقوانین کانتونها روش اول پیروی میشود و چنانچه کسی در اثر عدم رعایت قانون اساسی کانتون بوسیله یکی از مقامات صالحه آن کانتون متضرر شود، میتواند بدادگاه فدرال شکایت نماید.

پیروان روش مزبور بر آنند که تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی از وظائف قوهٔ مقننه است و فهم قانون اساسی در این امر بعهدهٔ او است و نظارت قوهٔ قضائیه در اعمال قوهٔ مقننه بر خلاف اصل تفکیک قوا میباشد که محتاج بتصریح قانون اساسی است.

۴- در قضیهٔ مطروحه قانون وجود نداشته باشد

اشاره

قوه مقننه نمیتواند تمامی فروعی که در عمل پیش می‌آید، در مجموعهٔ مختصر قانونی در نظر بگیرد، بدین جهت ممکن است موارد عدیده اتفاق افتد که حکم آن در قانون پیش‌بینی نشده باشد، مثلا چنانکه زوج دادخواست بدادگاه بدهد و در خواست اعلام بطلان نکاح را باستناد آنکه زوجهٔ او کافره غیر کتابیه (مشرکه) است بنماید، در قانون مدنی ایران راجع باین موضوع مادهٔ دیده نمیشود تا دادرس بتواند حکم ببطلان نکاح مزبور صادر نماید، با آنکه باجماع فقهای اسلام طبق نص صریح قرآن مجید، نکاح مرد مسلمان با زن مشرکه ممنوع است و از نظر حقوق اسلام باطل میباشد.

اجازه عمل طبق روح قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم-

اشاره

در مواردی که قانون کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، چون نمیتوان مستقیما حکم قضیهٔ مطروحه را از مواد قانونی بدست آورد، قانون آئین دادرسی مدنی در ذیل مادهٔ «۳» خود دادرسان را بدو امر راهنمائی نموده و میگوید: «... دادگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۲

باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نماید».

شرح عبارت مذکور در بالا ایجاب تعریف دو امر را مینماید:

امر اول- روح و مفاد قوانین موضوعه-

منظور ماده از روح قوانین موضوعه، اصول و قواعد حقوقی و همچنین نظریه‌های علمی میباشد که مبنای قوانین مزبور قرار گرفته است و منظور از مفاد قوانین موضوعه مفهوم آنها است مانند مفهوم موافق و مخالف.

قوانین بر اصول و قواعدی مبتنی است که دانشمندان حقوق آنها را با دقتهای فلسفی و علمی و رعایت اصول مسلم اجتماعی اتخاذ نموده‌اند. اختلافاتی که بین قوانین کشورها دیده میشود، ناشی از اصول و قواعد علمی است که هر یک پیروی نموده، زیرا چه بسا اصول و قواعدی که کشوری در وضع قوانین خود رعایت میکند و کشور دیگر آن را نمیپذیرد.

اختلاف اصول و قواعد حقوقی در قوانین کشورها ناشی از نظریات علمی و سرچشمه‌های حقوقی مختلفی است که قوانین کشورها بر آنها استوار میباشند، مثلا قوانین مدنی فرانسه چون سرچشمه خود را از حقوق رومی میگیرد بر اصول و قواعدی استوار است که در حقوق رومی پیروی شده، و قوانین مدنی ایران از اصول و قواعدی پیروی نموده که فقه جعفری (امامیه) از آن متابعت کرده است و فقهاء آن را در مؤلفات خود بیان نموده‌اند، چنانکه اثر فسخ در مورد خیارات در حقوق ایران از زمان اخذ بخیار است و در حقوق فرانسه اثر قهقرائی مینماید و مانند بطلان میباشد. فقهای امامیه چون دارای نظریات علمی و آراء مختلفی میباشند، قانون مدنی در هر مسأله قول مشهور را اختیار کرده است، مگر در موارد بسیار نادری که از آن تجاوز نموده و در محل خود تذکر داده میشود.

برای بدست آوردن روح و مفاد قوانین موضوعه، اطلاعات کافی حقوقی لازم است و بوسیلهٔ اطلاعات جزئی که برای فهم سطحی مواد قانونی بکار میرود، نمیتوان بروح و مفاد قوانین دست یافت و بدین جهت است که اسلام قوهٔ استنباط را شرط قضاوت میشمارد، چه بدون داشتن قوهٔ مزبور دادرس نمیتواند در موارد چهارگانه بالا دعاوی را در حدود قانون قطع و فصل بنماید و در مقابل ایمان و وجدان خود خجل و مسئول خواهد بود.

امر دوم- عرف و عادت و مسلم-

منظور از عرف و عادت، عرف و عادت جامعه است

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۳

بـامری که در نتیجهٔ تکرار، افراد بآن انس مفرط پیـدا نموده‌انـد که عمل بر خلاف چنـدان منکر جلوه میدهـد که احساسات افراد را جریحه مینماید. این گونه عادات اغلب سرچشمهٔ مذهبی دارد. قوانین از نظر حفظ نظم و آرامش جامعه، بعرف و عادت مسلم احترام گـذارده و رعایت آن را لازم میشـمارد. عرف و عادتی که بـدین درجه از تأثیر نرسیده است مسـلم نمیباشـد، یعنی عادت تمام افراد یک جامعه نیست و عده‌ای بر خلاف آن عمل میکنند و قانون آن را محترم نشـمرده، زیرا تخلف از آن موجب اخلال نظم نمیگردد، این است که ماده عرف و عادت را با کلمهٔ مسلم مقید نموده است.

بنابر آنچه گـذشت دادگاه برای حل اختلاف در موارد چهارگانه بالا باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسـلم قضیه را قطع و فصل بنماید.

در صورتی که حکم قضـیه مطروحه از نظر روح قوانین موضوعه بـا عرف و عـادت مسـلم یکسان باشـد، دادگاه طبق آن رأی صادر مینمایـد ولی هرگـاه حکم قضـیهٔ مطروحه از نظر آن دو یکسـان نبوده و یکی بر خلاـف دیگری باشـد، بنظر میرسـد که دادرس باید موافق عرف و عادت مسلم رأی صادر نماید، اگر چه میتوان باعتبار مقدم ذکر نمودن کلمهٔ (روح قوانین موضوعه) بر کلمه (عرف و عادت مسلم) بر آن بود که دادگاه طبق روح قوانین موضوعه باید رای صادر نماید

تفسیر

اشاره

برای بدست آوردن روح مواد قوانین موضوعه احتیاج بتفسیر قوانین پیدا میشود.

تفسیر قوانین نه فقـط در مقام دادرسـی و رسیدگی باختلاف بین افراد بکار میرود، بلکه حقوقـدانان و نویسـندگان کتب حقوقی در تحقیقات علمی خود نیز احتیاج بتفسیر قوانین پیدا مینمایند و ناچارند برای بدست آوردن حکم بسیاری از موارد که در خارج فرض میشود قوانین را تفسیر کنند.

۱- لزوم تفسیر-

تهیه کننـدگان لوایـح و طرحهای قانونی همیشه کوشـش مینماینـد موادی که تهیه میشود شامل تمامی قضایائی که ممکن است پیش آید بشود و همچنین مواد در بیان مطلب صـریح باشـند تا در عمل کسـی مواجه با ابهام نگردد. با وجود این امر موارد بسـیاری دیده میشود

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۴

که مواد ناقص و مجمل هسـتند و بـدون تفسـیر، قابل تطبیق با قضـیه خارج نمیباشـند و همچنین مواردی در عمل پیش می‌آید که در موقع تهیه لوایـح پیش‌بینی نکرده‌انـد، و یـا آنکه در سـیر تکامـل روزافزون و پیش رفت تمـدن و ترقی بـا مـواردی مـواجه شـده که نمیتوانسـتند آن را فرض بنماینـد، مثلاـ راجع بمنـابع آبهـای زیر زمینی که قوانین تـذکری بآن نـداده و اکنون در حفر چاههای عمیق دچار اشکال در عمل شده‌اند، که آیا حفر چاههای مزبور ایجاد حق حریم در املاک مجاور مینماید و یا آنکه حریم ندارد و یا فقط حریم در اراضـی موات ایجاد میشود و چنانچه حریمی برای آنها باشد چه مقدار است؟ از نظر علمی و فن آبیاری نمیتوان حکم مواد «۱۳۷» و «۱۳۸» قانون مـدنی را در مورد چاههای عمیق جاری دانست، چه مقدار حریم مزبور برای آبهای سـطحی میباشد و همچنین

دور از منطق حقوقی است که برای آبهای عمیق باستناد مادهٔ «۳۸» ق. م که مالکیت زمین را مستلزم مالکیت زیر آن میداند، در املاک، حریم نشناخت.

۲- روش در تهیه مواد قانونی-

در تهیه طرح و لایحهٔ قانونی دو روش موجود است: یکی آنکه در تنظیم مواد سعی میشود طوری تهیه و تنظیم گردد تا تمامی قضایائی که ممکن است در عمل پیش آید در نظر گرفته شود، بدون آنکه ابهامی در فهم مواد دست دهد، یعنی تمامی فروض احتمالی که میتوان تصور نمود در قالب مواد در آورده و حکم آن بطور کلی بیان شود.
روش مزبور موجب تطویل مجموعهٔ قانونی میگردد و تهیه مواد بیشماری را ایجاب مینماید، بعلاوه بدین وسیله نمیتوان بمقصود غائی نائل شد، زیرا عوامل اجتماعی و روابط افراد چندان مختلف و متفاوت است که دماغ حقوقدانان نمیتواند تمام آنها را از نظر خود بگذراند و هر یک را تصور کند و از طرف دیگر تطویل آنها و زیادتی عدهٔ مواد موجب تناقض و تزاحم بیشتر بین مواد در عمل خواهد بود.
روش دیگر آنست که در تهیه و تنظیم مواد ببیان قواعد کلی و اصولی که موارد مختلفی را در بر دارد. اکتفا میگردد، و انطباق آن با مورد خارج و فروض تصوری بعهدهٔ حقوقدانان
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۵
و دادرسان گذارده میشود. اینگونه مواد اغلب مجمل و قابل برای تفسیرهای وسیع و مختلفی است که موجب اختلاف نظر دادگاهها میگردد. قوانینی که بروش مزبور تهیه شده اگر چه دست دادرسان را در تفسیر باز گذارده است و آنها بیشتر میتوانند انصاف و عدالت قضائی را رعایت نمایند و آرامش وجدان خود را حفظ کنند، ولی نباید از نظر دور داشت که ممکن است در تفسیر مواجه با لغزشهائی شوند که تأمین قضائی دچار خطر و تزلزل گردد.
بنابر آنچه گفته شد هرگونه که قوانین تنظیم گردد، دادرس در عمل تطبیق (در مواردی که قانون صریح یا کامل نباشد یا موارد متناقض باشند و یا حکم قضیه مطروحه را متذکر نشده باشد) احتیاج بتفسیر دارد.

۳- روش تفسیر-

در تفسیر قوانین دو روش علمی موجود است که بدو نظریهٔ موسع Extensive و محدود Restrictive نامیده شده است.
تفسیر موسع آنست که معنی مواد قانونی را تا آنجائی که قابلیت کشش دارد با رعایت انصاف و عدالت قضائی توسعه دهند.
تفسیر محدود آنست که از معنی مواد قانونی تجاوز ننموده و حدود اجرای آن را توسعه ندهند، چنانکه در تفسیر قوانین کیفری عمل میشود.
در مقابل دو نظریه بالا، نظریه دیگری موجود است بنام کلاسیک که در مقام تفسیر بین مواد فرق میگذارد. موادی که مبتنی بر قواعد و اصول حقوقی میباشند مورد تفسیر موسع قرار میگیرند و بوسیلهٔ اعمال قواعد عقلی از قبیل وحدت ملاک و قیاس حکم مذکور در ماده را در اشباه و نظائر موضوع آن سرایت میدهند، ولی در مواردی که ماده حکم خاصی را بیان مینماید و بجهتی از جهات استثناء از قاعده و اصول کلی میباشد بطور محدود تفسیر میگردد و از عمل بوحدت ملاک و امثال آن در اشباه و نظائر دوری میجویند و فقط بمفاد و منطوق آن عمل مینمایند. روشی که در این کتاب در تفسیر مواد قانون مدنی پیروی شده روش کلاسیک است که از نظر تحلیل عقلی صحیح بنظر میرسد.

۴- اقسام تفسیر

چنانکه در بالا گفته شد برای آنکه مواد قانونی فهمیده شوند و احکام فروض مختلفه‌ای که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۶

مواد صریحا آنها را بیان نمینمایند بدست آید، مواد قانونی تفسیر میشوند.

تفسیر قوانین همیشه یکسان نتیجه نمیدهد و هر چه مادهٔ قانونی پیچیده‌تر باشد، اختلاف نظر در تفسیر بیشتر خواهد بود، زیرا ساختمان دماغهای افراد متفاوت است و مکتبهای حقوقی که در آن تربیت یافته‌اند مختلف میباشند، مخصوصا در ایران کنونی که عدهٔ از حقوقدانان تربیت یافتگان مکتب حقوق اسلام با روش تعلیمات قدیمه و عده دیگر آموختگان مکتب جدید با روش حقوق غربی هستند و بدین جهت در طرز تفکر در بعض اصول و قواعد مبنائی حقوقی با یکدیگر اختلاف دارند.

تفسیر قانون باعتبار مقامی که آن را تفسیر مینماید بر سه قسم است:

تفسیر قانونی، تفسیر قضائی و تفسیر شخصی (حقوقی) که بوسیلهٔ دانشمندان حقوق بعمل می‌آید که شرح هر یک گذشت.

۵- طرق تفسیر -

اشاره

چون گفتگو در حقوق در این فصل از نظر قضائی یعنی در عمل تطبیق قانون میشود، طرق تفسیر قضائی مختصرا بیان میگردد. تفسیر قضائی بوسیله یکی از طرق ذیل بعمل می‌آید:

الف- تفسیر ادبی-

و آن در موردی است که مادهٔ قانون مجمل باشد و بوسیلهٔ دقتهای ادبی بتوان از آن رفع ابهام نمود، یعنی معانی هر یک از لغاتی که در آن بکار رفته در نظر گرفت و ساختمان جملات آن را از نظر دستور زبان دانست تا معنی ماده بدست آید، زیرا روابط موجود بین جملات متعدده و همچنین روابط بین کلمات از اضافه کلمه‌ای بکلمهٔ دیگر یا صفت بودن کلمه‌ای برای کلمهٔ دیگر، ممکن است مفهوم ماده را تغییر دهد.

تفسیر ادبی مواد قانون مدنی و تعهدات سویس که بسه زبان آلمانی، فرانسه و ایتالیائی تصویب شده و هر سه قوهٔ قانونی دارند آسان‌تر از قوانین دیگر است که بیک زبان فقط تصویب شده است، زیرا در مواد قوانینی که بچند زبان بتصویب رسیده چنانچه اجمال و ابهامی باشد میتوان با مقایسه مفاد کلمات در زبانهای مختلف، معنی آنها را بدست آورد و دانست که در

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۷

مورد اختلاف مفاد آنها با یکدیگر، نظر تصویبی بکدام یک از آنها بوده است. در صورتی که بوسیلهٔ تفسیر ادبی نتوان رفع ابهام و اجمال از مادهٔ قانونی نمود، ناچار برای بدست آوردن معنی آن باید از تفسیر منطقی کمک خواست.

ب- تفسیر منطقی-

تفسیر منطقی عبارت از بدست آوردن منظور مادهٔ قانونی بوسیله مراجعه بمواد دیگر، و همچنین در نظر گرفتن ترتیب و نظم مواد مجموعه و توجه بعنوانی که ماده تحت آن گنجانیده شده است از فصل، باب، مبحث و امثال آن میباشد. مثال: ماده «۳۴» ق. م میگوید: «نتاج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هر کس مالک مادر شد، مالک نتاج آن هم خواهد شد». از ظاهر مادهٔ مزبور فهمیده میشود که ماده در مورد انتقال و واگذاری مادر است که نتاج کن هم به تبعیت بمنتقل الیه واگذار میگردد، ولی با توجه بمادهٔ «۳۵۸» ق. م که میگوید: «... و بر عکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت، حمل در بیع حیوان متعلق بمشتری نمیشود

مگر اینکه تصریح شده باشد و یا بر حسب عرف از توابع شمرده شوند». که در واگذاری مادر بدیگری میباشد، صریحا حمل را از متعلقات مادر نمیداند و آنکه مادهٔ «۳۴» ق. م در فصل مالکیت بیان شده و مواد قبل از آن مخصوصا ماده «۳۳» در مورد مالکیت تبعی است، معلوم میشود منظور مادهٔ «۳۴» آنست که هرگاه حیوان نر متعلق بکسی با حیوان مادهٔ متعلق بدیگری نزدیکی بنماید، نتاجی که از نزدیکی آن دو بعمل می‌آید متعلق بمالک مادر است. عبارت مادهٔ مزبور برای بیان این مطلب نارسا میباشد و چنانچه عبارت آن بطریق ذیل میبود (... و هر کس مالک مادر میباشد مالک نتاج آن نیز خواهد بود) صراحتا مقصود را میفهماند و احتیاج به هیچ گونه تفسیری نداشت

ج- تفسیر تاریخی-

تفسیر تاریخی بوسیلهٔ دانستن منشأ تاریخی و یا دانستن سبب وضع قانون و مورد اجرای آن بعمل می‌آید. قوانین موضوعه سرچشمهٔ خود را از منابع مختلفی میگردد. در صورتی که قانونی منشأ تاریخی در قوانین ملل قدیمه داشته باشد، برای تفسیر تاریخی بمنشأ قانون مزبور که از آن سرچشمه گرفته است مراجعه میگردد، مانند ماده «۴۵۳» قانون مدنی در تلف مبیع در زمان خیار پس از تسلیم که مجمل است و فقط

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۸

بوسیلهٔ تفسیر تاریخی که مراجعه بسوابق آن در فقه امامیه باشد میتوان رفع ابهام از آن نمود.

بعض قوانین هستند که سوابق تاریخی ممتدی ندارند و در اثر پیش‌آمدهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی عصر کنونی وضع شده‌اند. اینگونه قوانین، گاه اقتباس از قوانین کشورهای خارجی است، مانند قانون تعدیل مال الاجاره که در اثر کمیابی مسکن در تهران وضع گردید و متابعت از قانون فرانسه نمود، و گاه دیگر مخلوق دماغ دولت وقت است که در اثر پیش‌آمدهای اجتماعی بتهیه لایحهٔ مبادرت کرده و یا نمایندگان مجلس طرح نموده‌اند.

در هر یک از صور بالا- بسابقهٔ امر، از قانون کشورهای بیگانه و یا بمقدمه طرح و پیشنهاد و گزارش و مذاکرات قوهٔ مقننه رجوع میشود.

در هر یک از صور بالا- بسابقه امر، از قانون کشورهای بیگانه و یا بمقدمه طرح و پیشنهاد و گزارش و مذاکرات قوهٔ مقننه رجوع میشود.

در مقدمه طرحها و لوایح که بتصویب قوهٔ مقننه میرسد، اغلب علل و جهاتی که موجب وضع، تغییر و یا اصلاح آن قانون گشته بیان شده است. مذاکراتی که در موقع طرح قانون در قوه مقننه بعمل می‌آید، مفاد و حدود و طریق اجراء قانون مصوب را روشن مینماید و میتواند کمک شایانی در تفسیر قانون کند، ولی نباید این نکته را از نظر دور داشت که این مقدمه‌ها بتنهائی برای تفسیر قانون کافی نیست و مذاکرات قوهٔ مقننه در بسیاری از موارد در قانون منعکس و از آن فهمیده نمیشود، از طرف دیگر در اغلب موارد قوانین بوسیلهٔ کمیسیونهائی مرکب از متخصصین فنی مربوطه، با توجه بمبانی علمی و اصول مبنائی در آن علم تهیه میگردد. این گونه قوانین فاقد چنین مقدمه میباشد و قوهٔ مقننه هم باعتماد تخصص تهیه کنندگان با یک نظر سطحی و یا با یک تغییر. کوچک ادبی آن لوایح را تصویب مینماید، علاوه بر آن اغلب نمایندگان قوهٔ مقننه غیر متخصص و بی‌اطلاع از اصول و قواعد علمی و فنی قوانینی هستند که تصویب مینمایند، بدین جهت نظریاتی را که نمایندگان در مذاکرات خود در موقع تصویب لوایح اظهار مینمایند همیشه نمیتواند ملاک تفسیر قانون قرار گیرد، مگر آنکه مفاد آن در قانون مصوب منعکس شده باشد و یا قرائن خارجی موجب دلالت قانون بر این امر شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۴۹

د- تفسیر اصولی-

تفسیر مزبور بوسیلهٔ تحقیق در مواد قانونی بعمل می‌آید تا قواعد و اصولی که منشأ و مبنای آن‌ها هستند بدست آید. بالجمله اعمال هر گونه فعالیت دماغی برای بدست آوردن احکام از مواد، در صورتی که مستقیما از مواد قانونی فهمیده نشود از موارد تفسیر اصولی بشمار میرود. بنابراین استنباط احکام بوسیلهٔ استقراء، تمثیل، قیاس، استصحاب و امثال آن تفسیر اصولی میباشد.

برای فهم مواد قوانین کشوری و همچنین استنباط احکام از آنان، بایـد با علم اصول آشنا بود و توانست قواعد آن را در موارد لازم بکار برد. تفسیر اصولی را ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی عمل بروح قانون نامیده است.

دوم– صدور رأی–

دادگاه پس از آنکه موضوع قضیه را تشخیص داد و حکم آن را بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی بدست آورد، اقدام بصدور رأی مینماید. بدستور ماده «۵» قانون آئین دادرسی مدنی: «دادگاه هر دعوی را با قانون تطبیق کرده و حکم آن را تعیین مینمایـد و نبایـد بطور عموم و قاعدهٔ کلی حکم بدهـد». بنابراین چنانکه مستند رأی ماده صریح باشد باید شمارهٔ ماده مزبور را ذکر نماید و هرگاه مستند رأی مفهوم ماده است و یا از روح قوانین موضوعه استنباط گردیده، دادگاه در رأی خود مواردی که منشأ استنباط قرار گرفته و همچنین طریق استنباط خود را بایـد متذکر شود و در صورتی که بعادات مسلم در رأی خود اتکاء دارد باید این امر را در رأی خود بیان نماید.

خلاصه، چنانکه مادهٔ بالا میگوید دادگاه نمیتواند بطور عموم و قاعدهٔ کلی حکم قضیه را در رأی خود بیان کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۰

شرح جلد دوم قانون مدنی

کتاب اول– در شخصیت

اشاره

شخصیت عبارت از قابلیتی است در انسان که بتواند در جامعه دارای تکلیف و حق گردد و آن را بواسطه یا بدون واسطه اجرا نماید. بنابراین در اصطلاح علم حقوق، شخص حقوقی بکسی گفته میشود که بتواند دارای حق گردد و عهده‌دار تکلیف شود و بتواند آن را اجرا نمایـد. حق و تکلیف چون از موضوعات حقوقی میباشـد آن وضعیت موجود را در شخص شخصیت حقوقی گوینـد La personnalite juridique

شخص بر دو قسم است:

۱– شخص طبیعی که آن را حقیقی و عادی نیز گویند. la personne physique

– ۲ شخص حقوقی که آن را اخلاقی نیز مینامند. La personne morale

فصل اول– شخص طبیعی

اشاره

هر یک از افراد انسان در جامعه دارای شخصیت حقوقی میباشد و میتواند بوسیلهٔ آن دارای حق و تکلیف گردد و آن را اجرا نماید.

این قابلیت از طرف خداونـد باعتبار طبیعت انسانی در او بودیعه گذاشـته شـده است و بدین جهت انسان را شـخص طبیعی نامند. در ملل قدیمه برای تمامی افراد انسانی شخصیت نمیشناختند. بلکه عده‌ای از افراد بوده‌اند که بجهتی از جهات اجتماعی در قید بردگی در آمده و نسبت بآنان مانند اموال رفتار میشده، یعنی در ملکیت افراد دیگری بودند و مورد خریدوفروش قرار میگرفتند، ولی اکنون بردگی سپری شده است و هر فردی دارای شخصیت میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۱

کودکـان و مجـانین که دارای اراده و شـعور نیستند از این مـوقعیت نیز بهره‌منـد میباشـند و در ردیـف افراد کامـل دارای شخصـیت حقوقی هسـتند، ولی اجراء آن بواسـطهٔ نماینـدهٔ قـانونی آنها (ولی و قیم) بعمل می‌آیـد. این است که مادهٔ «۹۵۸» ق. م میگویـد: «هر انسـان متمتع از حقوق مـدنی خواهـد بود، لیکن هیـچ‌کس نمیتوانـد حقوق خود را اجرا کنـد، مگر اینکه برای این امر اهلیت قـانونی داشته باشد».

حیوانات دارای شخصـیت حقوقی نمیباشـند. قوانینی که در بعضـی از کشورها برای آنها وضع میشود و بدرفتاری نسبت بآنها را منع مینمایـد و چنانچه کسانی با آنها بـدرفتاری نماینـد و جور و سـتم کننـد مجازات میکردند، تکالیفی است که برای افراد انسانی مقرر شده که مبنی بر رأفت و حس ترحم نسبت بحیوانات است.

اهلیت دارای دو مرحله است:

۱- اهلیت تمتع ۲ -La juissance des droits اهلیت استیفاء L, exercice des droits

۱- اهلیت تمتع

اشاره

اهلیت تمتع عبـارت از قـابلیتی است در انسـان که باعتبـار آن میتوانـد دارای حق شود و مورد تکلیف قرار گیرد. اهلیت تمتع ملاـک شخصـیت حقوقی میباشـد. شخصـیت حقوقی از زمان تولد طفل شـروع میگردد و در تمامی مدت عمر ادامه دارد و با فوت او خاتمه پیدا مینماید.

بنابراین شخصـیت حقوقی لازمهٔ وجود حیات انسانی است، بدین جهت تمامی افراد حتی کودکان و مجانین آن را دارا میباشـند. این است که ماده «۹۵۶» ق. م میگوید: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام میشود».

اهلیت تمتع در جنین-

جنین چون دارای وجود مستقلی نمیباشد و در خارج با مادر متحد است در ردیف افراد انسان طبیعی بشـمار نمیآید، مگر آنکه زنده متولد شود. این است که مادهٔ «۹۵۷» ق. م میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط بر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۲

اینکه زنـده متولد شود». حمل زمانی گفته میشود که منی وارد رحم زن شود و بین تخمهٔ ذکور و تخمک اناث امتزاج حاصل گردد که آن را القاح نیز میگوینـد. لقاح بلافاصـله پس از ورود منی در رحم حاصل نمیشود، بلکه مدتی لازم است تا امتزاج بوجود آید و گاه اتفاق می‌افتد که تا حدود مدت دو ساعت پس از نزدیکی انجام میگیرد. ماده «۸۷۵» ق. م. در مورد ارث میگوید: «شرط وراثت

زنـده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولـد بمیرد». منظور مـادهٔ بالاـ از انعقـاد نطفه، همـان امتزاج تخمـهٔ ذکور و تخمـک انـاث است. بنابر آنچه گـذشت ابتداء شخصـیت حقوقی برای جنین از زمان انعقاد نطفه خواهد بود، بشـرط آنکه زنده متولد شود، یعنی چنانچه جنین زنده متولـد گردد کشف میشود که از زمـان انعقاد نطفه دارای اهلیت تمتع بوده و هرگاه مرده متولـد شود معلوم میگردد که دارای اهلیت تمتع در هیچ زمان نبوده است. بنابراین شـرط اهلیت تمتع در جنین، زنده متولد شدن اوست. در صورتی که اختلاف در تحقق شرط مزبور شود، و کسـی مـدعی گردد که طفل مرده بـدنیا آمـده است، طرفی که از زنـده متولـد شـدن او منتفع میگردد، باید این امر را ثابت بنمایـد و اثبات آن بهر یک از ادله ممکن است. اسـتهلال (بلنـد شدن صدای گریه طفل پس از ولادت) و یا حرکت طفل پس از ولادت یکی از آثار بارز حیات طفل است و در موارد لزوم میتوان بوسـیلهٔ تشـریح پزشـکی حیات یا ممات طفل را پس از ولادت دانست، مانند آنکه معلوم کنند که طفل بوسیله ریه تنفس کرده یا ریه او هنوز باز نشده است.

در قوانین بعضـی از کشورهـا ماننـد فرانسه، شـرط دیگری برای اهلیت جنین افزوده‌انـد و آن قـابلیت بقـاء طفل پس از ولادت است. بنـابراین طفلی که قبـل از مـدت، نارس متولـد شود که قابلیت بقاء را در خارج از رحم نداشـته باشـد و همچنین طفلی که از خوارق طبیعت باشـد و زنـده متولـد شود و قابلیت حیات اسـتقلالی را نـدارد ماننـد آنکه طفل بـدون معده و یا روده باشد، دارای شخصـیت حقوقی نیست. ولی بالعکس قانون مـدنی ایران مانند قانون مدنی آلمان (مادهٔ اول) و قانون مدنی سوئیس (مادهٔ ۳۱) قابلیت بقاء پس از تولد را، شرط دارا شدن شخصیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۳

حقوقی برای طفل قرار نـداده است و طفلی که زنـده متولـد شود، اگر چه ناقص الخلقه و یا نارس باشـد و نتواند ادامه حیات بدهد و پس از تولـد بمیرد، کشف میشود که از زمان انعقاد نطفه دارای شخصـیت حقوقی بوده است. در قانون مدنی اسپانیا ماده «۳۰» برای اهلیت تمتع حمل شرط نموده که طفل باید بصورت انسانی باشد و بیست و چهار ساعت تمام خارج از رحم زنده بماند.

چنانکه گذشت اهلیت انسان در اثر مرگ خاتمه پیدا مینماید و مردگان دارای هیچ‌گونه اهلیت نیستند و تمامی ترکه متوفی بخودی خـود بورثـهٔ او منتقـل میگردد، و دیون او بـترکه مزبور تعلق میگیرد، همچنـانی که زوجیت بین متوفی و طرف او منحـل میشود فوت مدنی در قوانین موضوعه کشوری موجود نیست. بالعکس آنچه در قوانین بسیاری از ملل قدیمه بوده که در اثر استرقاق (ببردگی در آوردن) و ارتداد شخص، احکام موت حقیقی بر او جاری میشده است.

۲– اهلیت استیفاء–

اهلیت استیفـاء عبـارت از قـابلیتی است که قانون برای افراد شـناخته تا بتواننـد حق خود را اجرا و خود را متعهـد سازنـد. هر کس که دارای حق تمتع است قـابلیت اعمـال و اجراء آن را مسـتقیماً نـدارد، زیرا برای دارا شـدن حق کـافی است که انسـانی موجود و زنـده باشد، ولی این امر کافی نیست که بتواند آن را اجرا بنماید، بلکه اجرای حق مستقیماً منوط باستعداد طبیعی جسمی و روحی میباشد، مثلا کودک شـش‌ساله با آنکه دارای اهلیت تمتع است قـدرت جسـمی و روحی نـدارد که بتواند آثار اعمال خود را بداند و سود و زیان آن را تشخیص دهد.

در اصطلاح حقوقی کسی که بسن اهلیت استیفاء رسیده باشد بالغ گویند. بالغ کسی است که هیجده سال تمام داشته باشد و چنانچه به هیجده سال تمام نرسیده باشد صغیر نامند.

در این امر قانون مدنی فرق بین ذکور و اناث نگذارده است.

ماده «۱۲۰۹» ق. م میگویـد: «هر کس که دارای هیجـده سال تمام نباشـد در حکم غیر رشـید است، مع ذلک در صورتی که بعـد از

پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۴

ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود». بنابراین کسی که به هیجده سال تمام نرسیده دارای اهلیت استیفاء نمیباشد و نمیتواند حقوق مدنی خود را اجرا نماید و یا تعهد در مقابل دیگری کند، بدین جهت نمیتواند بیع، اجاره و امثال آن را واقع سازد. بلکه اجراء آنها بوسیلهٔ نمایندهٔ قانونی آنان که ولی و وصی و قیم باشد اجراء میگردد.

چون هیچ‌گونه زیانی نسبت بصغیر ممیز در تملك بلا عوض متصور نیست ماده «۱۲۱۲» ق. م. استثناء اجازه داده است که او بتواند تملك بلاعوض بنماید. ماده «۱۲۱۲» ق. م:

«اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط باموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلا اثر است مع ذلك صغیر ممیز میتواند تملك بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات». قانون مدنی از صغیر ممیز تعریفی ننموده و اصطلاح حقوقی مزبور از معنی لغوی دور نیفتاده است. صغیر ممیز در اصطلاح حقوقی بکسی گویند که هیجده سال تمام ندارد ولی میتواند آثار و همچنین سود و زیان اعمال خود را کم و بیش تشخیص دهد. در مقابل آن صغیر غیر ممیز است که نمیتواند آثار و همچنین سود و زیان اعمال خود را تشخیص دهد. قانون سنی را برای صغیر ممیز تعیین نکرده است. درجهٔ فهمی که برای تشخیص هر یک از اعمال و همچنین آثار و سود و زیانی که بر آن مترتب میگردد لازم است، متفاوت میباشد. قدرت تشخیص این امر در صغیر نسبت بتمامی اعمال یکسان نیست، ممکن است نسبت ببعض از اعمال قدرت تمیز را دارا و نسبت ببعض اعمال دیگر آن قدرت را نداشته باشند. بنابراین درجهٔ تمیز در اشخاص صغیر متفاوت خواهد بود. بنظر میرسد صغیر ممیز که مادهٔ بالا بآن اشاره نموده، صغیری نیست که بتواند تمامی اعمال قضائی و آثار هر یک و سود و زیان آنها را تشخیص دهد، بلکه کسی است که سن او کمتر از هیجده سال میباشد و میتواند تشخیص دهد در صلح و هبه بلا عوض که باو میشود مالی را کسی باو میدهد بدون آنکه چیزی از او بگیرد و او آن را قبول مینماید و احتیاج ندارد که صغیر اعمال دیگر را مانند نکاح، طلاق بیع و اجاره را نیز تشخیص دهد و آثار آنها را نیز بداند.

ماده بالا اگر چه تملك بلاعوض را اجازه داده است، ولی میتوان از وحدت ملاك آن

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۵

استنباط نمود که تعهد بلاعوض بنفع صغیر ممیز نیز مانند تملك بلاعوض میباشد. همچنین است قبول وقف خاص، حق انتفاع (عمری، رقبی و سکنی) و حیازت مباحات که صغیر بوسیلهٔ آنها بر دارائی خود می‌افزاید، بدون آنکه تصرف در اموال و دارائی و حقوق مالی خود بنماید.

صغاری یافت میشوند که قوای جسمی و روحی آنان زودرس است و قبل از هیجده سال تمام قابلیت طبیعی برای استیفاء حقوق مدنی را دارا میشوند که از این جهت در ردیف اشخاص بالغ در می‌آیند. بدستور ذیل ماده «۱۲۰۹» ق. م. اشخاص مزبور میتوانند پس از پانزده سال تمام درخواست حکم رشد از دادگاه شهرستان حوزهٔ خود بنمایند و دادگاه پس از رسیدگی باین امر حکم رشد آنان را صادر مینماید.

طبق قانون مدنی دوران صغر اتباع ایران، اگر چه در خارج از کشور اقامت داشته باشند به هیجده سالگی خاتمه میابد و اتباع بیگانه در این امر تابع قانون دولت متبوع خود هستند. ماده «۷» ق. م: «اتباع خارجه مقیم در خاك ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

کسانی که دارای هیجده سال تمام هستند، ممکن است در اثر نقص طبیعی یا عارضه بیماریهای روحی قابلیت اجراء حقوق خود را بدست نیاورند و یا پس از نیل بآن، بمدت زمانی از دست بدهند و سفیه یا مجنون گردند. اینان نیز مانند صغیر مادام که قابلیت

اجراء حق را فاقدند، از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشند که در اصطلاح حقوقی بآنان محجور گویند. مادهٔ ۱۲۰۷ ق. م: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱- صغار.

۲- اشخاص غیر رشید.

۳- مجانین».

کسانی که بسن ۱۸ سال تمام میرسند بخودی خود دارای اهلیت استیفاء میگردند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۶

و میتوانند همه گونه تصرف در دارائی خود بنمایند و احتیاج برسیدگی دادگاه و صدور حکم نمیباشد. بنابراین بدستور ماده «۱۲۱۰» ق. م: «هیچ‌کس را نمیتوان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد».

نکته‌ای که در قانون ایران رعایت نشده آنست که، صغار که از هر گونه تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشند بیک لحظه و آن به گذشتن ۱۸ سال تمام است دارای اهلیت کامل میگردند و بدون آنکه تجربیاتی در زندگی آموخته باشند، همه گونه تصرف را میتوانند در دارائی خود بنمایند و این امر خطراتی را در بر دارد که در عمل اغلب مشهود است، پس بهتر آن بود که قانون مدنی ایران مانند قوانین مدنی بعضی کشورهای دیگر مرحلهٔ را برای صغار در نظر بگیرد که دارای اهلیت استیفاء ناقص گردند و سپس چندی که در آن بسر برند و تجربیاتی آموختند دارای اهلیت استیفاء کامل گردند.

۳- حمایت از شخصیت-

هر فردی حق دارد از شخصیت خود در جامعه‌ای که زندگانی مینماید بهره‌مند گردد یعنی حقوق خود را اجرا و از تجاوز دیگران بوسائل مقتضی جلوگیری کند، مانند آنکه مانع گردد که نام خانوادگی او را دیگری استعمال کند و همچنین است نسبت باحوال شخصیه خود چنانکه میتواند دعوی بنوت و یا ابوت نسبت بدیگری بنماید و یا از حقوق سیاسی خود که بستگی بوضعیت تابعیت او دارد دفاع کند. در مقابل حمایت از شخصیت، حمایت فرد از منافع مالی خود میباشد که نگذارد کسی نسبت بآن تجاوز نماید.

فرق اساسی بین منافع مادی و بین حقوق شخصیت آنست که منافع مادی را جز منتفع کسی از آن بهره‌مند نمیگردد و بدین جهت میتواند او را انتقال دهد و یا اسقاط نماید و یا از آن اعراض کند و بوسیلهٔ فوت بورثه‌اش منتقل میشود. بالعکس حقوق شخصیت بستگی بجامعه دارد، زیرا فرد سلول هیکل جامعه است و او بوسیلهٔ حقوق شخصیت خود، از افراد دیگر متمایز میباشد و بدین جهت حقوق مزبور غیر قابل انتقال و اسقاط و بازداشت است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۷

هیچ‌کس نمیتواند حق تمتع یا حق اجراء حقوق مدنی را از خود سلب کند

اهلیت تمتع که مظهر بارز شخصیت حقوقی میباشد، رمزی است که خداوند در طبیعت انسان بودیعه گذارده است و با پیدایش او توأم و با مرگش نابود میشود.

سلب شخصیت حقوقی از فرد انسانی مرگ حقوقی میباشد و انسان مادامی‌که طبیعهٔ زنده است نمیتوان او را مرده فرض نمود، زیرا این امر با رمزی که طبیعت باو هدیه کرده است منافات دارد و در عالم حقوق که روح اجتماع است، هر فرد انسان بدون داشتن شخصیت حقوقی زنده شناخته نمیشود. بنابراین اهلیت تمتع تحت اخیار افراد انسانی نیست تا بتوانند آن را از یکدیگر سلب بنمایند. این است که مادهٔ «۹۵۹» ق. م. میگوید: «هیچ‌کس نمیتواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از

خود سلب کند»

شرح مادهٔ بالا:

منظور ماده از سلب حق تمتع آنست که هیچ یک از افراد نمیتواند حق تمتع یعنی قابلیت دارا شدن حق را از خود سلب کند، بطوری که بعداً نتواند آن حق را بدست آورد، خواه سلب تمام آن حقوق باشد مانند آنکه کسی تمامی حقوق مدنی خود را سلب کند که در حکم نبات یا جمادی در آید، و یا قسمتی از آن را از خود سلب کند مانند حق زوجیت یا حق تملک و امثال آن. مثلا کسی نمیتواند حق ازدواج را از خود سلب کند، بدین معنی که حق ازدواج با هیچ زنی را نداشته باشد که هرگاه زنی را برای خود عقد کند رابطهٔ زوجیت بین آن دو پیدا نشود. بنابراین چنانچه در عقد نکاح شرط شود که شوهر حق ازدواج با زن دیگری را در دوران حیات زن یا پس از مرگ او نداشته باشد، شرط مزبور صحیح نیست و این حق از او سلب نمیشود. همچنین هرگاه کسی با دیگری در ضمن عقد بیع شرط بنماید که مشتری حق خرید ملک مزروعی نداشته باشد، حق خرید ملک مزروعی از او سلب نمیشود. فرقی نمینماید که این امر برای مدت معینی باشد یا برای تمامی عمر،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۸

زیرا شخصیت از لوازم حیات انسانی است و شخصیت در تمامی دوران زندگی با فرد همراه میباشد.

داشتن حق تمتع بدون آنکه قدرت بر اجراء آن باشد، عنوانی بی‌اثر است، زیرا علت غائی از داشتن حق تمتع، اعمال و اجراء آنست، لذا همچنانکه افراد نمیتوانند سلب حق تمتع از خود بنمایند ناچار سلب حق اجراء آن را نخواهند توانست. این است که قانون مدنی در ماده بالا در یک جمله سلب حق اجراء را در ردیف سلب حق تمتع منع نموده است.

همچنین است سلب قسمتی از حق تمتع و یا اجراء آن، منظور ماده از قسمتی از حق تمتع یک نوع از آن حق است مانند حق تملک، حق ازدواج یا طلاق و امثال آن، زیرا سلب آن حق شخصیت حقوقی را معلول میگرداند و افراد با داشتن مجموع حقوق دارای شخصیت حقوقی میشوند. این است که ماده بطور کلی، سلب تمام یا قسمتی از حق تمتع و یا اجراء آن را منع نموده است. منظور از سلب حق بطور کلی، سلب تمام یا قسمتی از آن حق بقید کلی طبیعی میباشد، زیرا آن امری است که لطمه بشخصیت حقوقی وارد می‌آورد و الا قدرت بر سلب حق بطور جزئی لازمهٔ آزادی حقوقی فرد میباشد، زیرا سلب حق از موضوع معینی در خارج، خود از حقوق مدنی بشمار می‌آید که بانسان اعطا شده است، چنانکه کسی در ضمن عقدی حق عزل وکیل معینی را که باو وکالت داده، از خود سلب نماید و یا حق خرید فلان خانه متعلق بفلان کس را از خود سلب کند.

بحثی که پیش می‌آید آنست که آیا در اثر سلب حق بطور جزئی در موارد بالا۔اجراء آن حق بلا۔اثر است، یا آنکه حق را میتوان اجراء نمود، ولی شخص مزبور باید خسارات طرف را در اثر اجراء حق بپردازد؟ مثلا هرگاه کسی در مقابل دیگری از خود سلب حق خرید فلان خانه یا ملک را نموده باشد و آن خانه یا ملک را بعداً بخرد، آیا آن معامله باطل خواهد بود یا آنکه معامله صحیح است ولی شخص مزبور مسئول خسارات وارده در اثر خرید آن ملک میباشد؟ بنظر میرسد که در اثر سلب حق مزبور معاملهٔ ملک باطل میباشد، زیرا خریدار

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۵۹

پس از سلب حق، مانند آنست که چنین حقی را نداشته است.

اما در صورتی که کسی تعهد نماید که از فلان حق خاص استفاده نکند، مانند آنکه متعهد شود در مناقصه راه‌سازی قم بطهران پیشنهاد ندهد و او بر خلاف تعهد پیشنهاد بدهد و در مناقصه برنده گردد، چون حق اختیاری است برای فرد که میتواند اعمال نماید و میتواند اعمال نکند، لذا تعهد بعدم اعمال آن صحیح است و چنانچه بر خلاف تعهد خود عمل نماید خسارات ناشیه از عدم انجام تعهد را باید بپردازد و هرگاه ممکن باشد مجبور میشود آن را بحالت اولیه خود عودت دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۰

کتاب دوم- در تابعیت

کلیات

۱- تعریف تابعیت

تابعیت نوعی از ارتباط سیاسی و معنوی است که فردی را بکشوری مربوط میکند.

بنابر گفته Niboyet حقوقدان فرانسوی تابعیت نوعی از ارتباط سیاسی است که بموجب آن فرد جزء عناصر اساسی و دائمی کشوری میگردد.

تابعیت اصولًا از مسائل حقوق عمومی بشمار میرود و بهمین جهت اغلب از کشورها مانند کشورهای متحده آمریکای شمالی اصول مهمه آن را ضمن قانون اساسی خود آورده و فروعات و تشریفات مربوطه بآن را ضمن قوانین عادی متذکر شده‌اند، بعض از کشورها آن را ضمن قوانین مخصوص بیان نموده‌اند.

قسمت مهمی از قوانین مربوطه بتابعیت ایران از قوانین تابعیت کشور فرانسه اقتباس شده است. در کشور مزبور قبل از انقلاب فرانسه تابعیت منحصراً یک مسأله حقوقی بوده، لیکن پس از انقلاب جنبهٔ سیاسی این مسأله آشکار و اهمیت روزافزون آن سبب شد که در قانون مدنی «۱۸۰۴» فرانسه ضمن ۱۴ ماده مسائل مربوط بآن گفته شود.

تغییراتی که از لحاظ اقتصادی و اجتماعی بعد از جنگ بین المللی اول در فرانسه پیش آمد و همچنین برای جبران تلفات زمان جنگ که احتیاج بتکثیر نفوس از راه مهاجرت و قبول تابعیت پیدا نمود، موجب گردید مقررات تابعیت مندرج در قانون مدنی نسخ شود و مقررات تازهٔ ضمن قانون جداگانه در دهم اوت ۱۹۲۷ در ۱۴ ماده بتصویب برسد.

قانون جدید تابعیت مانند قانون قدیم ناقص و دارای مواد طولانی بود، بالاخره در

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۱

سال «۱۹۴۵» مقررات تابعیت بعوض ۱۴ ماده، قانونی در ۱۵۰ ماده بنام مجموعهٔ تابعیت Code de la nationalite بتصویب رسید.

قانون‌گذار ایران بتقلید قانون مدنی «۱۸۰۴» فرانسه مقررات مربوطه بتابعیت را در «۱۶» ماده در کتاب دوم از جلد دوم قانون مدنی بیان نموده است. مقررات فعلی تابعیت ایران اصولًا دارای بسیاری از معایب و نواقص قوانین سابق تابعیت فرانسه میباشد، مثلا مقررات مربوط بانواع مختلف تابعیت یکجا و بطور مختلط ضمن مادهٔ عریض و طویل «۹۷۶» آورده شده است. باضافه قوانین شکلی و تشریفاتی تابعیت با اینکه در شأن حقوق مدنی نمیباشد ضمن آن بیان گردیده است (من باب مثال رجوع شود بماده «۹۸۳» ق. م).

از نظر حقوقی مقتضی است مقررات مربوطه بتابعیت بدو دسته تفکیک و تقسیم شوند: اصول اساسی تابعیت و مقررات عادی و یا شکلی آن. دسته اول که مربوط باصول تابعیت است ضمن قانون اساسی و یا در قانون مدنی گنجانیده شود و دستهٔ دوم که مقررات عادی و یا شکلی تابعیت است بطور جداگانه تنظیم گردد.

Ripert

حقوق‌دان فرانسوی متذکر شده است که تابعیت، اگر چه از مسائل حقوق عمومی بشمار میرود ولی بدلایل زیر مناسب است در قانون مدنی گنجانیده شود:

اولا- اکثر افرادی که تبعهٔ یک کشور هستند تابعیت خود را از راه نسب و یا از طریق ازدواج تحصیل مینمایند و این دو از

موضوعات حقوق مدنی میباشد.

ثانیاً- اصل تساوی حقوق مدنی در پارهٔ از موارد فقط منحصر باتباع کشور میباشد و خارجیها یا اساساً اهلیت تمتع و استیفای آن حقوق را ندارند و یا اهلیت آنها نسبت باین نوع حقوق محدود و مشروط میباشد.

ثالثاً- رسیدگی و قضاوت در مسائل مربوطه بتابعیت، در صلاحیت دادگاههای دادگستری میباشد.

۲- اصول اساسی تابعیت

بیان مقررات تابعیت در حقوق ایران ایجاب مینماید که مقدمهٔ اصول مهمه تابعیت بطور کلی تذکر داده شود:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۲

تابعیت افراد بر دو نوع است:

اول- تابعیت مبدأ- و آن تابعیتی است که از تاریخ تولد بحکم قانون بطفل تحمیل میشود که آن را بفرانسه La nationalite de naissance یا La nationalite d, origine نامند.

دوم- تابعیت اشتقاقی- و آن تابعیتی است که بعد از تاریخ تولد تا موقعی که شخص زنده میباشد در اثر اعمال حقوقی شخص و یا نمایندهٔ قانونی او ممکن است تحصیل شود که آن را La nationalite derivee نامند. از این قبیل است تحصیل تابعیت در اثر سکونت مدت معینی در کشور خارجی و یا تحصیل تابعیت در اثر ازدواج.

تابعیت اکثر اتباع هر کشور از نوع تابعیت تولد میباشد و موارد تابعیت اشتقاقی در مقابل تابعیت تولد ناچیز است.

تابعیت تولد از دو راه حاصل میشود:

طریق اول- تحصیل تابعیت از راه نسب که آن را اصل خون نیز نامند.

(Yus sanginis, la nationalite de filiation)

طریق دوم- تحصیل تابعیت در اثر تولد در قلمرو کشور که باصل خاک معروف است(Yus soli, la nationalite de teritoire)

اصل خون بمحلی که طفل متولد میشود توجهی ندارد، چه مطابق این اصل هرکجا طفل متولد شود قهراً تابعیت پدر یا مادر خود را دارا است. بر عکس طبق اصل خاک، تابعیت کشور محل تولد بطفل تحمیل میشود، بدون آنکه نسب طفل در نظر گرفته شود.

گفتگو در هر یک از دو طریق خون و خاک یکی از مباحث حقوق بین الملل خصوصی را تشکیل میدهد که ذکر آن در اینجا مورد ندارد.

نکته‌ای که لازم است یادآوری شود این است که در انتخاب اصل خون و یا اصل خاک هیچ نوع حقیقت مسلمی بدون در نظر گرفتن زمان و مکان وجود ندارد تا از آن پیروی شود. بعبارت دیگر تابعیت یک مسأله منطقی یا فلسفی نیست تا بتوان برای آن راه حل متحد الشکلی پیدا کرد که اعمال آن در همه جا و همه وقت صلاح باشد. هر کشوری بنابر اوضاع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۳

و احوال جغرافیائی، سیاسی و اقتصادی باید در مسائل مربوطه بتابعیت منافع خود را سنجیده مقرراتی را وضع نماید. هر نوع تصمیمی غیر از این برای کشور بمنزلهٔ خودکشی است، مثلا اگر کشورهای متحدهٔ امریکای شمالی اصل خاک را نمیپذیرفت محال بود که جمعیت و تمدن امروزی را حائز گردد، بر عکس کشور سویس که برای ساکنین سرزمین کوچک خود باندازهٔ کافی کار ندارد و جز توسل باصل خون چارهٔ نداشت، علاوه بر آنکه پیروی از اصل خون سبب شده که تعداد اتباع سویس در خارجه نزدیک دو برابر جمعیت فعلی آن کشور برسد و از این راه عظمت آن تأمین گردد.

کشورهای آمریکائی انگلیسی زبان و لاتین، اصل خاک را پیروی میکنند و بسیاری از کشورها مانند ایران و فرانسه دو اصل خون و خاک را توأماً اجرا نموده‌اند.

اختلاف رویه کشورها در انتخاب اصول خون و خاک در عمل اشکالات زیادی ایجاد نموده است، مثلا ژاپن قبل از جنگ بین المللی اول اصل خون را پذیرفته بود و در «۱۹۲۴» قانون تابعیت ژاپن تغییر کرد و متمایل باصل خاک گردید، لیکن اصل خون را نسبت باتباع خود که در بعضی کشورها از قبیل ممالک متحده امریکا ساکن بودند ادامه داد. نتیجةً اطفال متولد از ژاپنی‌های ساکن ممالک کشورهای متحده آمریکا بنا بر اصل خون دارای تابعیت ژاپن بودند و بنابر اصل خاک که بوسیلهٔ آمریکا پذیرفته شده بود دارای تابعیت امریکائی نیز میشدند. جنگ بین المللی دوم پیش آمد، آمریکا و ژاپن در مقابل یکدیگر داخل جنگ شدند و اشکالات زیادی در عمل برای دولت آمریکا پیدا شد که حل آنها آسان نبود.

مسئلهٔ دیگری که از اختلاف روش دولت‌ها در پیروی از اصل خاک و خون پیش می‌آید این است که ممکن است اطفالی بدون تابعیت متولد شوند، یعنی هیچ‌یک از قوانین کشور محل تولد و قوانین کشور ابوین طفل (و یا اگر ابوین طفل بدون تابعیت باشند) بمولود جدید اجازه کسب تابعیت نمیدهند.

در کتاب دوم تابعیت قانون مدنی ایران از افراد دارای چند تابعیت و یا از افراد بدون تابعیت صحبتی بمیان نیامده و حل اشکالات ناشیه از این مسائل پیش‌بینی نشده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۴

مقررات تابعیت در ایران

قانون مدنی چنانکه ذیلا دیده میشود در تابعیت نظر بمصالحی، در بعض موارد اصل خاک و در بعض موارد دیگر از اصل خون پیروی نموده است.

طبق ماده «۹۷۶» ق. م «اشخاص ذیل تبعهٔ ایران محسوب میشوند:

۱- کلیهٔ ساکنین ایران باستثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آنها مسلم باشد. تبعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آنها مورد اعتراض دولت ایران نباشد ...» زیرا ظاهر آنست که افراد ساکن در هر کشوری تبعهٔ آن کشور میباشند تا خلاف آن ثابت گردد.

بنابراین هرگاه فردی در ایران یافت شود، خواه بسن رشد رسیده یا نرسیده باشد، که تابعیت او معلوم نیست مانند کودک پیدا شده، تبعهٔ ایران شناخته میشود مگر آنکه تبعیت خارجی او مسلم شود. ماده بالا مسلم بودن تابعیت خارجی را توضیح میدهد و آن در صورتی است که شخص مزبور دارای مدارکی باشد که حاکی از تابعیت خارجی او است و مدارک مزبور مورد اعتراض دولت ایران قرار نگرفته باشد. بنابراین کسانی که مدارکی بر تابعیت خارجی خود دارند مادام که مدارک آنان مورد اعتراض دولت ایران قرار نگرفته تبعهٔ خارجه شناخته میشوند. بند اول ماده «۹۷۶» ق. م مذکور در بالا- حاوی یک امارهٔ قانونی است که ناشی از تمایل قانون مدنی باصل خاک میباشد.

در قانون تابعیت مصوب ۱۶ شهریور ماه ۱۳۰۸ نیز اماره قانونی فوق موجود بوده است، لیکن بجای شرط سکونت داشتن، اقامتگاه در ایران ملاک تشخیص تابعیت بوده است. موجب این امر آنست که اقامتگاه و محل سکونت ممکن است مختلف باشد.

برابر مادهٔ «۱۰۰۲» ق. م «... اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور و اقامتگاه محسوب است ...» و از طرفی اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم او است (مادهٔ «۱۰۰۶» قانون مدنی) و مطابق قانون تابعیت مصوب ۱۳۰۸ طفلی که در یکی از کشورهای خارجی از کسی (چه تبعه ایران باشد یا غیر آن) که در ایران اقامتگاه دارد متولد شود ایرانی بایستی

محسوب شود و بدیهی است که این ترتیب منطقی نبوده

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۵

و بـا هیـچ‌یک از اصول خون و خـاك نیز تطبیق نمیکنـد، بهمین دلیل قانون چه در بنـد اول مادهٔ «۹۷۶» ق. م و چه در بنـد دوم مـاده «۹۷۹» سکونت را شرط تحصیل تابعیت دانسته و از اقامتگاه سخنی بمیان نیاورده است.

«۲- کسانی که پـدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشـند ...» قانون مدنی اصل دیگری را که اصـل خون است بیان مینمایـد و آن تبعیت فرزنـد از تابعیت پـدر میباشـد، بـدون توجه بمحلی که طفل در آنجا متولـد شده است. بنابراین چنانچه طفلی از یک پدر ایرانی ساکن در خارجه متولد شود، طفل ایرانی شناخته میشود.

بـا توجه به بنـد دوم مـذکور در بالاـ قـانون مـدنی در تابعیت فرزنـد تابعیت مادر را مؤثر ندانسـته است. بنابراین طفل متولـد از پـدر ایرانی، ایرانی شناخته میشود اگر چه مادر او ایرانی نباشد.

و بالعکس چنانچه فرزندی از مادر ایرانی و پدر خارجی ساکن در خارج ایران متولد شود ایرانی نمیباشد.

بنـد دوم مادهٔ مزبور اصل خون را فقط نسبت بپـدر پـذیرفته است و حال آنکه بطرز تفکر جدید حقوقی در ممالك مترقی که اصـل خون را پذیرفته‌اند، سیستم خون را بطور تساوی نسبت بپدر و مادر مرعی میدارند.

«۳- کسانی که در ایران متولـد شـده و پـدر و مادر آنان غیر معلوم باشـد ...» کسانی که در ایران متولـد میشونـد و پدر آنان نامعلوم است مشمول بند ۱ ماده «۹۷۶» ق. م. میباشند و ایرانی شناخته میشوند.

بنـد سوم مـذکور در بالا، در موارد بسـیاری از بـدون تابعیت ماندن نوزاد جلوگیری میکند، زیرا در موردی که پدر و مادر طفل غیر معلوم باشد بصرف تولد در ایران تابعیت ایران بطفل تحمیل میشود.

«۴- کسانی که در ایران از پـدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولـد شده بوجود آمده‌اند ...». قانون مدنی اصل خاك را در مورد نوزاد متولـد در ایران که از پـدر و مادر خارجی است پـذیرفته است، مشـروط بر اینکه یکی از آنها نیز در ایران متولد شده باشند. بنابراین در موردی که طفل در ایران متولد شود و دارای پدر و مادر خارجی باشد که هیچ‌یک از آنها

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۶

در ایران متولـد نشده‌انـد، آن طفـل بصـرف تولـد در ایران ایرانی نمیشود. و حـال اینکه کشورهـائی کهماننـد آمریکا اصل خاك را پذیرفته‌اند در چنین مورد بطفل تابعیت خود را تحمیل مینماید.

ایراد دیگر بر بنـد چهارم ماده بالا نسبت بموردی است که طفلی در ایران متولـد شـده و دارای پـدر خارجی و مادر ایرانی باشد که هیـچ‌یک در ایران متولـد نشـده باشـند. قـانون بچنین طفلی تـابعیت ایرانی نمیدهـد، زیرا عبارت ماده مزبور شامل آن نمیگردد و این یکی از اشـتباهات قانون مـدنی ایران است، زیرا طفل متولـد در ایران که دارای پدر خارجی و مادر ایرانی که در خارجه متولد شده است، ایرانی تر از طفلی است که از پدر و مادر خارجی که یکی از آنان در ایران متولد شده باشد، بوجود آید.

«۵- کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است بوجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن بسن هیجده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقـامت کرده باشـند، و الاـ قبول شـدن آنهـا بتـابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهـد بود که مطابق قانون برای تحصـیل تابعیت ایران مقرر است ...». در بند مذکور در بالا برای آنکه طفل متولد از پدر تبعه خارجه، ایرانی شـناخته شود دو شـرط قرار داده است:

الف- آنکه طفل از پدر خارجی در کشور ایران متولد گردد.

ب- آنکه بلافاصـله پس از رسـیدن طفل بسن هیجـده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کنـد. بنابراین لزومی ندارد که طفل پس از تولـد تا قبل از سن ۱۸ سالگی در ایران بمانـد، بلکه هر گاه پس از تولد طفل را بخارج ببرند، و سـپس قبل از روزی که

بسن هیجده سال تمام میرسد بایران مراجعت و یک سال تمام بدون آنکه در ظرف مدت مزبور از ایران خارج شود بماند، طفل مزبور ایرانی شناخته میشود. میتوان از کلمهٔ (دیگر) مذکور در بالا استنباط نمود که طفل باید تمامی هیجده سال پس از تولد را در ایران سکونت داشته باشد.

چنانچه شرائط بالا در فردی جمع شود بخودی خود تبعه ایران شناخته میشود و احتیاج به هیچ‌گونه تقاضائی ندارد، ولی هرگاه یکی از شرائط مذکور در بالا در کسی موجود نباشد تبعهٔ ایران محسوب نمی‌گردد و ورود او بتبعیت ایران طبق مقرراتی خواهد بود

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۷

که برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.

تبصره ۱- مادهٔ «۹۷۷» ق. م میگوید: «اشخاص مذکور در فقرهٔ ۴ و ۵ حق دارند پس از رسیدن بسن هیجده سال تمام تا یک سال تابعیت پدر خود را قبول کنند، مشروط بر اینکه در ظرف مدت فوق اظهاریه کتبی تقدیم وزارت خارجه نمایند و تصدیق دولت متبوع پدرشان دایر باینکه آنها را تبعه خود خواهند شناخت ضمیمهٔ اظهاریه باشد». بنابراین هرگاه در مدت یک سال اظهار نامهٔ کتبی پیوست گواهی دولت متبوع پدر را تقدیم وزارت خارجه ننماید ایرانی شناخته میشود و خروج از تابعیت ایران تابع مقررات عمومی میباشد.

تبصره ۲- تبصره ماده «۹۷۶» ق. م مقرر میدارد: «اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و قنسولی خارجه مشمول فقره ۴ و ۵ نخواهند بود». بنابراین اطفالی که از نمایندگان سیاسی و قنسولی کشورهای خارجه در ایران متولد میشوند، اگر چه یکی از پدر و مادر آنها در ایران متولد شده باشد و یا آنکه پس از هیجده سال یک سال تمام در ایران بماند، بتابعیت دولت متبوع آن نماینده سیاسی و قنسولی باقی میماند و ایرانی محسوب نمیگردد. تبصره بالا اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و قنسولی خارجه را فقط استثناء نموده است و اطفال نمایندگان تجاری، فرهنگی، نظامی مشمول بند ۴ و ۵ ماده «۹۷۶» ق. م خواهند بود، مگر طبق قرارداد مخصوصی آنها نیز استثنا شوند.

چنانکه گذشت قانون هر طفل متولد از تبعهٔ خارجه در ایران را ایرانی نشناخته است بلکه تحت شرایطی که در شق ۴ و ۵ ماده «۹۷۶» ق. م مقرر داشته ایرانی دانسته است ولی بعضی کشورها بدون هیچ‌گونه شرطی اطفال متولد از خارجی در کشور خود را تبعهٔ آن کشور میشناسد. قانون مدنی ایران در ماده «۹۷۸» از نظر عمل متقابل مقرر میدارد:

«نسبت باطفالی که در ایران از اتباع دولی متولد شده‌اند که در مملکت متبوع آنها اطفال متولد از اتباع ایرانی را بموجب مقررات، تبعهٔ خود محسوب داشته و رجوع آنها را بتبعیت ایران منوط باجازه میکنند معامله متقابله خواهد شد».

«۶- هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند». تبعیت زن در تابعیت از شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۸

خود مدت زمانی از اصول مسلمه بشمار میرفت، ولی اکنون بعض کشورها استقلال زن را حفظ نموده‌اند، و در اثر شوهر نمودن تابعیت خود را بخودی خود از دست نمیدهد و بتابعیت سابق خود باقی میماند. ماده «۹۸۷» ق. م در نکاح زن ایرانی با تبعه خارجه رعایت قاعده اخیر را نموده، بر خلاف آنچه در نکاح زن خارجی با مرد ایران پیروی کرده است که زن خارجی که شوهر ایرانی بنماید با انعقاد نکاح بخودی خود بتبعیت دولت ایران در می‌آید.

این امر از نظر حفظ آرامش خانواده میباشد، زیرا اختلاف تابعیت زوجین ممکن است در عمل ایجاد مشکلاتی بنماید. ایرادی که بر آن وارد مینمایند آنست که این اشکالات اتفاقاً ممکن است پیش آید ولی نمیتواند موجب گردد که زن برای علاقه‌ای که با مرد خارجی دارد و با او ازدواج میکند، استقلال خود را از دست بدهد و اجباراً بتابعیت شوهر خود که تبعه کشور دیگری است در آید.

«۷- هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد». چنانکه در شرائط تغییر تابعیت بیان میگردد، کسانی که طبق مقررات

مربوطه، بتابعیت ایران داخل میگردند ایرانی شناخته میشوند.

قبول تبعهٔ خارجه بتابعیت ایران

افراد در تغییر تابعیت آزادی مطلق ندارنـد و نمیتواننـد بـدون قید و شـرطی آن را تغییر دهند، بلکه از نظر سیاسـی و جنبهٔ عمومی که تابعیت دارا است تحت شرایطی قابل تغییر میباشد.

قانون مدنی ایران بکسانی که تبعهٔ خارجه میباشـند، اجازه داده که بتوانند در حدود مقررات معینی تابعیت ایران را قبول بنمایند. مادهٔ «۹۷۹» ق. م میگوید: «اشخاصی که دارای شرایط ذیل باشند میتوانند تابعیت ایران را تحصیل کنند:

۱- بسن هیجده سال تمام رسـیده باشند». زیرا قانون مدنی ایران طبق ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشـد در حکم غیر رشید است ...» کسانی که قبل از سن هیجده سال تمام از طرف دادگاه بدستور مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م. حکم رشد بدست

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۶۹

می‌آورنـد نمیتوانند بتبعیت ایران وارد گردند، مگر پس از هیجده سال تمام، زیرا مادهٔ «۹۷۹» ق. م شرط تغییر تابعیت را هیجده سال تمـام قرار داده است. در این امر فرق نمینمایـد که قانون دولت متبوع کسـی که میخواهـد تبعـهٔ ایران شود سن بلوغ مـدنی را بیشتر یا کمتر از هیجده سال قرار داده باشد.

«۲- پنـج سال اعم از متوالی یا متناوب در ایران ساکن بوده باشـند». منظور از پنـج سال متوالی آنست که در مـدت پنج سال از ایران خـارج نشود و متنـاوب آنست که پنـج سال در ایران باشـد اگر چه تمامی مـدت متصل بهم نبوده است، ماننـد کسـی که دو سال در ایران بوده و یـک سال در خارج مسافرت نموده و سـپس مراجعت کرده و سه سال دیگر در ایران مانـده است «... در مورد فقرهٔ دوم این ماده (منظور ماده ۹۷۹ ق. است) مـدت اقامت در خارجه برای خـدمت دولت ایران در حکم اقامت در خاک ایران است» ممکن است در بعض موارد تبعهٔ خارجه در خدمت دولت ایران در آید و مأموریت خارج از کشور ایران باو محول شود.

قانون مـدت خـدمت مزبور را در حکم سـکونت در ایران دانسـته است، مانند کسانی که بسـمت نمایندگی از طرف دولت ایران در بعضی کشورهای اروپا معین میشده که وظائف قنسولی را عهده دار شوند. بودن در خدمت دولت ایران جای‌نشین سکونت در ایران خواهد بود.

بنابراین تبعهٔ خارجه که پنج سال متوالی یا متناوب با جمع بودن شرایط دیگر در خدمت دولت ایران در خارج از کشور باشد میتواند بتابعیت ایران در آید.

طبق ماده «۹۸۰» ق. م: «کسـانی که بامور عام المنفعه ایران خـدمت یا مساعـدت شایانی کرده باشـند و همچنین اشخاصـی که دارای عیال ایرانی و از او اولاد دارند و یا دارای مقامات عالی علمی و متخصص در امور عام المنفعه هستند و تقاضای ورود بتابعیت دولت شاهنشاهی را مینمایند، در صورتی که دولت ورود آنها را بتابعیت دولت شاهنشاهی صـلاح بداند، بدون رعایت شرط اقامت ممکن است با تصویب هیئت وزراء بتبعیت ایران قبول شوند».

در مورد بالا هیئت دولت در قبول ورود تابعیت ایرانی، آزادی کامل دارد و در آن احتیاج

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۰

به هیچ‌گونه دلیل نمی‌باشد.

«۳- فراری از خدمت نظامی نباشـند». کسـی که درخواست تابعیت ایران را مینماید علاوه بر ابراز مدارك لازم دیگر، چنانچه از سن مشـمولیت نظام وظیفه طبق مقررات دولت متبوع خود گذشـته است، باید برگ معافیت دائم یا موقت و یا انجام خدمت سـربازیرا در کشور متبوع خود ارائه دهد، و الا هرگاه هنوز بسن مشـمولیت در کشور متبوع خود نرسـیده است چنین سـندی لازم نیست و پس از

آنکه تبعه ایران گردید طبق قانون ایران خدمت وظیفه خود را انجام خواهد داد. شرط مزبور از آن نظر است که اتباع بیگانه برای فرار از خدمت نظام وظیفه تغییر تابعیت ندهند و بتابعیت ایران در نیایند، زیرا اینگونه اشخاص که از خدمت بمیهن اصلی خود شانه خالی کرده‌اند شایستگی تابعیت کشور ایران را ندارند و اعتمادی بتابعیت آنان نیست.

«۴- در هیچ مملکتی بجنحهٔ مهم با جنایت غیر سیاسی محکوم نشده باشند». صرف اتهام و یا محکومیت بجنحهٔ کوچک و یا محکومیتهای سیاسی مانع از درخواست ورود بتابعیت ایران نخواهد بود.

تابعیت تبعی

ماده «۹۸۴» ق. م میگوید: «زن و اولاد صغیر کسانی که بر طبق این قانون تحصیل تابعیت ایران مینمایند تبعهٔ دولت ایران شناخته میشوند، ولی زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر و اولاد صغیر در ظرف یک سال از تاریخ رسیدن بسن هیجده سال تمام، میتوانند اظهاریه کتبی بوزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق شوهر و یا پدر را قبول کند، لیکن باظهاریه اولاد اعم از ذکور و اناث باید تصدیق مذکور در ماده «۹۷۷» ضمیمه شود». و آن تصدیق دولت سابق میباشد که تبعهٔ آن بوده‌اند دائر باینکه آنها را تبعهٔ خود خواهد شناخت. ماده بالا دارای دو قسمت است:

الف- کسی که با ابراز اسناد مذکور در ماده «۹۷۹» ق. م درخواست تابعیت ایران مینماید، چنانچه درخواست تابعیت او از طرف مقامات ایران پذیرفته شود، او و زن و اولاد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۱

صغیر او که هیجده سال تمام ندارند بتابعیت ایران داخل خواهند شد. تغییر تابعیت اینان تبعی و غیر اختیاری است.

ب- داخل شدن زن و اولاد صغیر بتابعیت ایران، چون در مورد بالا اختیاری نبوده و بتبعیت شوهر و پدر بوده است، قانون ایران نخواسته آزادی اراده اینان را محدود بنماید لذا اجازه داده است که زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت ایرانی شوهر، و اولاد صغیر در ظرف یک سال پس از رسیدن بسن رشد (یعنی هیجده سال تمام) بتوانند بوسیلهٔ اظهاریه کتبی از وزارت خارجه درخواست کنند که بتابعیت دولت متبوع سابق شوهر یا پدر خود درآیند.

مادهٔ «۹۸۵» ق. م: «تحصیل تابعیت ایرانی پدر به هیچ وجه دربارهٔ اولاد او که در تاریخ تقاضانامه بسن هیجده سال تمام رسیده‌اند مؤثر نمیباشد». زیرا افراد مزبور از تحت ولایت پدر خارج شده‌اند و دارای استقلال مدنی هستند و میتوانند با جمع بودن شرائط دیگر طبق مادهٔ «۹۷۹» ق. م درخواست ورود بتابعیت ایران را بنمایند و یا بتابعیت خود باقی بمانند.

تابعیت زن خارجی که با ایرانی ازدواج مینماید-

مادهٔ «۹۸۶» ق. م: «زن غیر ایرانی که در نتیجهٔ ازدواج ایرانی میشود، میتواند بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی، بتابعیت اول خود رجوع نماید، مشروط بر اینکه وزارت امور خارجه را کتباً مطلع کند (زیرا آنچه موجب تغییر تابعیت او بوده ازدواج با مرد ایرانی است که آن در اثر طلاق و یا فوت منحل شده است. همچنانی که زن مزبور نیز میتواند بتابعیت ایرانی خود باقی بماند) ولی هر زن شوهر مرده که از شوهر سابق خود اولاد دارد نمیتواند مادام که اولاد او بسن هیجده سال تمام نرسیده از این حق استفاده کند (زیرا ممکن است این امر سبب شود که اولاد خود را متمایل بترک تابعیت ایرانی نماید) و در هر حال زنی که مطابق این ماده تبعه خارجه میشود حق داشتن اموال غیر منقوله نخواهد داشت، مگر در حدودی که این حق باتباع خارجه داده شده

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۲

باشد (زیرا با تغییر یافتن تابعیت ایرانی او در ردیف خارجیان دیگر در می‌آید) و هرگاه دارای اموال غیر منقول بیش از آنچه که

برای اتباع خارجه داشتن آن جایز است بوده یا بعداً بارث اموال غیر منقولی بیش از آن حد باو برسد، باید در ظرف یک سال از تاریخ خروج از تابعیت ایران یا دارا شدن ملک در مورد ارث، مقدار مازاد را بنحوی از انحاء باتباع ایران منتقل کند و الا اموال مزبور با نظارت مدعی العموم محل بفروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش قیمت بآنها داده خواهد شد». (بقانون راجع باموال غیر منقول اتباع خارجه مصوب ۱۶ خرداد ماه ۱۳۱۰ تحت ۱۲ ماده مراجعه شود).

تابعیت زن ایرانی که با تبعه خارجه ازدواج می‌کند

ماده «۹۸۷» ق. م: «زن ایرانی که با تبعهٔ خارجه مزاوجت مینماید بتابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند، مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر بواسطهٔ وقوع عقد ازدواج بزوجه تحمیل شود. (در این صورت زن مزبور تبعهٔ دولت بیگانه شناخته میشود. قانون ایران از نظر نزاکت بین المللی در این مورد قانون دولت متبوع شوهر را محترم شمرده و بر اصلی که بقاء زن بر تابعیت ایرانی خود باشد مقدم داشته است) ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر و یا تفریق، بصرف تقدیم درخواست بوزارت امور خارجه بانضمام ورقه تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق، تابعیت اصلیه زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعه بآن مجدداً باو تعلق خواهد گرفت. (قانون پس از انحلال زوجیت آزادی را از زن در بقاء بر تابعیت شوهر سابق خود سلب ننموده و او را آزاد گذارده است که بتواند بتابعیت شوهر سابق خود بماند و یا آنکه بتابعیت ایران در آید).

تبصرهٔ ۱- هرگاه قانون تابعیت مملکت زوج، زن را بین تابعیت اصلی و تابعیت زوج مخیر بگذارد، در این مورد زن ایرانی که بخواهد تابعیت مملکت زوج را دارا شود و علل موجهی هم برای تقاضای خود در دست داشته باشد، بشرط تقدیم تقاضا نامهٔ کتبی بوزارت امور خارجه، ممکن است با تقاضای او موافقت گردد» با آنکه قانون ایران در خروج از تابعیت ایران سختگیری نموده در مورد بالا زن را آزاد گذارده که با داشتن علت موجه بتواند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۳

تابعیت شوهر بیگانه خود را بپذیرد و یا بتابعیت ایرانی خود باقی بماند).

تبصرهٔ ۲- زنهای ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل میکنند، حق داشتن اموال غیر منقول جز آنچه که در موقع ازدواج دارا بوده‌اند ندارند (اگر چه مقدار دارائی غیر منقول او بیش از آنچه باشد که باتباع خارجه اجازه داده میشود) این حق هم بوراث خارجی آنها منتقل نمیشود (بنابراین چنانچه زن مزبور بمیرد و ورثه او خارجی باشند، دارائی غیر منقول او در حدود قانون راجع باموال غیر منقول اتباع خارجه مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ بفروش رفته و قیمت آن بورثه تأدیه میگردد).

مندرجات مادهٔ «۹۸۸» در قسمت خروج از ایران مشمول زنان ایران نخواهد بود».

مادهٔ «۹۸۸» ق. م مقرر داشته که هر کس از تابعیت دولت ایران خارج شود و بتابعیت خارجی در آید، باید در ظرف یک سال از ایران خارج گردد. قسمت اخیر تبصرهٔ بالا- زنانی را که در اثر ازدواج بتابعیت خارجی در می‌آیند مستثنی نموده و اجازه داده که بتوانند در ایران بمانند

سلب تابعیت از بعض کسانی که بتابعیت ایران در آمده‌اند

کسانی که بتابعیت ایران در آمده‌اند در مورد زیر از تابعیت ایران اخراج میگردند:

بدستور ماده «۹۸۱» ق. م: «اگر در ظرف مدت پنج سال از تاریخ صدور سند تابعیت، معلوم شود شخصی که بتبعیت ایران قبول شده فراری از خدمت نظام بوده و همچنین هرگاه قبل از انقضای مدتی که مطابق قوانین ایران نسبت بجرم یا مجازات مرور زمان حاصل میشود معلوم گردد شخصی که بتبعیت قبول شده محکوم بجنحهٔ مهم یا جنایت عمومی است، هیئت وزراء حکم خروج او را از

تابعیت ایران صادر خواهـد کرد ...» بنابر مفهوم ماده بالا هرگاه پس از آنکه جرم و مجازات مشـمول مرور زمان گردیـد معلوم شود شخصی که بتابعیت ایران قبول شده محکوم بجرم و مجازات بوده است از تابعیت ایران خارج نمیگردد.

طبق تبصره مادهٔ «۹۸۱» ق. م: «اتباع خارجه که بتابعیت ایران قبول میشوند در صورتی که در ممالك خارجه متوقف باشند و مرتکب عملیات ذیل شوند، علاوه بر اجرای مجازاتهای مقرره، با اجازه هیئت وزراء تابعیت ایران از آنها سلب خواهد شد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۴

الف- کسانی که مرتکب عملیاتی بر ضـد امنیت داخلی و خارجی مملکت ایران شوند و مخالفت و ضدیت با اساس حکومت ملی و آزادی بنمایند.

ب- کسانی که خدمت نظام وظیفه را بطوری که قانون ایران مقرر میدارد ایفاء ننمایند».

خارجیهائی که بتابعیت ایران در می‌آیند از حقوق ذیل محرومند

طبق ماده «۹۸۲» ق. م: «اشخاصی که تحصیل تابعیت ایرانی نموده یا بنمایند از کلیه حقوقی که برای ایرانیان مقرر است، باستثناء حق رسیـدن بمقـام وزارت و کفالت وزارت و یا هر گونه مأموریت سیاسـی خارجه بهره‌منـد میشونـد، لیکن نمیتواننـد بمقامات ذیل نایل گردند، مگر پس از ده سال از تاریخ صدور سند تابعیت.

۱- عضویت مجالس مقننه (مجلس مؤسسان- مجلس شورای ملی- مجلس سنا) ۲- عضویت انجمنهای ایالتی و ولایتی و بلدی.

۳- اسـتخدام وزارت امور خارجه» با توجه بعبارت بالا که حق رسیـدن بهر گونه مأموریت سیاسی را از آنها سلب نموده است، کسی که تابعیت ایران را پذیرفته میتواند پس از دو سال در وزارت خارجه در غیر مأموریت سیاسی استخدام شود.

طریق درخواست تابعیت ایران

بدسـتور مادهٔ «۹۸۳» ق. م: «درخواست تـابعیت بایـد مسـتقیماً یـا بتوسـط حکـام یـا ولاـت بوزارت امور خارجه تسـلیم شـده و دارای منضـمات ذیل باشد: (بنابراین کسـی که درخواست تابعیت مینماید میتواند درخواست خود را بفرمانداری یا اسـتانداری تسـلیم کند، همچنانی که میتواند مستقیماً بوزارت خارجه بدهد).

۱- سواد مصدق اسناد هویت تقاضاکننده و عیال و اولاد او.

۲- تصـدیق نامهٔ نظمیه دائر بتعیین مدت اقامت تقاضاکننده در ایران و نداشـتن سوء سابقه و داشـتن مکنت کافی یا شـغل معین برای تأمین معاش.

وزارت امور خارجه در صورت لزوم اطلاعات راجعه بشخص تقاضاکننده را تکمیل

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۵

و آن را بهیئت وزراء ارسال خواهد نمود تا هیئت مزبور در قبول یا رد آن تصـمیم مقتضـی اتخاذ کند. در صورت قبول شدن تقاضـا سند تابعیت به درخواست‌کننده تسلیم خواهد شد».

ترک تابعیت ایران

ماده «۹۸۸» ق. م میگوید: «اتباع ایران نمیتوانند تبعیت خود را ترک کنند، مگر بشرایط ذیل:

۱- بسن ۲۵ سال تمام رسیده باشند. (بر خلاف کسانی که بخواهند بتابعیت ایران داخل شوند که طبق ماده «۹۷۹» ق. م باید بسن ۱۸ سال تمام رسیده باشند) اختلاف مزبور برای سخت‌گیری از خروج از تابعیت ایران است.

۲- هیئت وزراء خروج از تابعیت آنان را اجازه دهد.
۳- قبلا تعهد نمایند که در ظرف یک سال از تاریخ ترک تابعیت حقوق خود را بر اموال غیر منقول که در ایران دارا میباشند و یا ممکن است بالوراثه دارا شوند و لو قوانین ایران اجازهٔ تملک آن را باتباع خارجه بدهد بنحوی از انحاء باتباع ایرانی منتقل کنند (قانون نسبت بکسانی که از تابعیت ایران خارج میشوند سخت‌گیری بیشتری نموده است) زوجه و اطفال کسی که بر طبق این ماده ترک تابعیت مینمایند، اعم از اینکه اطفال مزبور صغیر یا کبیر باشند از تبعیت ایرانی خارج نمیگردند، مگر اینکه اجازه هیئت وزراء شامل آنها هم باشد. (بر خلاف کسانی که بتبعیت ایران داخل میشوند طبق ماده «۹۸۴» ق. م زن و اولاد صغیرش بتبع بتابعیت ایران داخل میشوند).
۴- خدمت تحت السلاح خود را انجام داده باشند. (این شرط برای جلوگیری از فرار از نظام وظیفه میباشد که افرادی نتوانند بدین طریق از وظائف ملی خود شانه خالی کنند)
تبصره- کسانی که بر طبق این ماده مبادرت بتقاضای ترک تابعیت ایران و قبول تبعیت خارجی مینمایند، علاوه بر اجرای مقرراتی که ضمن فقرهٔ ۳ از این ماده دربارهٔ آنان مقرر است، باید در مدت یک سال از ایران خارج شوند، چنانچه در ظرف مدت مزبور خارج نشوند مقامات صالحه امر با خراج آنها و فروش اموالشان صادر خواهند نمود و چنین اشخاصی
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۶
هرگاه در آتیه بخواهند بایران بیایند اجازه مخصوص هیئت وزراء آن هم برای یک‌دفعه و مدت معین لازم است».
ماده «۹۸۹» ق. م: «هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانونی بعد از تاریخ ۱۲۸۰ شمسی تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد، تبعیت خارجی او کان لم یکن بوده و تبعهٔ ایران شناخته میشود، ولی در عین حال کلیه اموال غیر منقوله او با نظارت مدعی العموم محل بفروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش، قیمت آن باو داده خواهد شد و بعلاوه از اشتغال بوزارت و معاونت وزارت و عضویت مجالس مقننه و انجمن‌های ایالتی و ولایتی و بلدی و هر گونه مشاغل دولتی محروم خواهد بود».
ماده «۹۹۰» ق. م: «از اتباع ایران کسی که خود یا پدرشان موافق مقررات تبدیل تابعیت کرده باشند و بخواهند بتبعیت اصلیه خود رجوع نمایند، بمجرد درخواست بتابعیت ایران قبول خواهند شد، مگر آنکه دولت تابعیت آنها را صلاح نداند».
ماده «۹۹۱» ق. م: «تکالیف مربوطه باجراء قانون تابعیت و اخذ مخارج دفتری (حقوق شانسلری) در مورد کسانی که تقاضای ورود و خروج از تابعیت دولت شاهنشاهی و تقاضای بقاء به تابعیت اصلی را دارند، بموجب نظامنامهٔ که بتصویب هیئت وزراء خواهد رسید معین خواهد شد». چون این امور خارج از بحث حقوق مدنی میباشد از شرح آن صرف نظر گردید.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۷

کتاب سوم- در اسناد سجل احوال

تعریف

چنانکه ماده «۱» آئین‌نامه تعریف مینماید: «سند سجلی عبارت از سندی است که مطابق مقررات قانون ثبت احوال بثبت رسیده و مندرجات آن رسمی و معتبر است.
نمایندهٔ ثبت احوال کارمندی است که از طرف ادارهٔ ثبت احوال رسماً برای ثبت وقایع چهارگانه در دفاتر رسمی انتخاب میشود».
اسناد سجلی بر دو دسته‌اند: دفاتر، شناسنامه.

دفاتر سجل احوال-

دفاتر سجل احوال عبارت از دفاتری است که احوال شخصیه افراد در آن ثبت شده و در ادارهٔ آمار نگاهداری میشود.

طبق مادهٔ ۴ آئین‌نامه، دفاتر باید شماره‌گذاری و سرب و منگنه شده و عدهٔ صفحات آن در ابتدا و انتهای دفتر تعین و بامضاء رئیس اداره بازرسی کل آمار و ثبت احوال و دادستان شهرستان طهران یا نمایندهٔ آنها برسد. ثبت وقایع در روی اوراق آزاد بکلی ممنوع است.

ادارهٔ آمار و ثبت احوال دارای دفاتر مختلفی است و برای هر یک از وقایع دفاتر متعددی دارد.

شناسنامه

و آن عبارت از برگی است که احوال شخصیه هر فرد، آنگونه که در دفاتر سجل احوال ثبت میباشد بر آن نوشته شده و بصاحب آن داده میشود. این است که ماده «۹۹۲» ق. م. میگوید: «سجل احوال هر کس بموجب دفاتری که برای این امر مقرر است معین میشود». چنانکه از ماده بالاـ فهمیده میشود ملاک تشخیص احوال شخصیه افراد، دفاتر سجل احوال خواهند بود. بنابراین هرگاه مندرجات شناسنامه مخالف با مندرجات دفاتر سجل احوال باشد، مندرجات دفاتر معتبر است و شناسنامه طبق آن تصحیح میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۸

باب اول – در مقررات راجع بثبت وقایع چهارگانه

اشاره

ماده اول قانون اصلاح قانون ثبت احوال مقرر میدارد: «در هر محل وقایع چهارگانه تولد، ازدواج، طلاق، وفات باید در دفاتر ثبت احوال طبق این قانون ثبت شود». ثبت وقایع چهارگانه مزبور اجباری است و بدستور ماده «۹۹۳» ق. م: «امور ذیل باید در ظرف مدت و بطریقی که بموجب قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است بدائرهٔ سجل احوال اطلاع داده شود:

۱- ولادت هر طفل و همچنین سقط هر جنین که بعد از ماه ششم از تاریخ حمل واقع شود.

۲- ازدواج اعم از دائم و منقطع.

۳- طلاق اعم از بائن و رجعی و همچنین بذل مدت.

۴- وفات شخص».

ذیلا بیان میگردد. اینک شرح ثبت هر یک از وقایع چهارگانه در دفاتر سجل احوال.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۷۹

فصل اول – در ثبت تولد

مدت اعلام ولادت

بدستور ماده دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «تولد هر طفل باید در ظرف پانزده روز از تاریخ ولادت در شهرها بحوزهٔ ثبت احوال محل و در دهات در صورت نبودن مأمور ثبت احوال بکدخدایان برای ثبت در دفاتر سجلی اعلام شود». لزومی ندارد که ثبت واقعه در حوزهٔ تولد طفل بعمل آید، بلکه بدستور مادهٔ «۲۹» آئین‌نامه ثبت ولادت در غیر از حوزه تولد با انجام تشریفات مقرر

مانعی ندارد. زیرا ممکن است ابوین طفل بلافاصله پس از ولادت بجهتی ناچار بمسافرت شوند و محل اقامت یا سکونت خود را تغییر دهند. یا آنکه در راه مسافرت وضع حمل شود.

کسانی که باید ولادت را اعلام نمایند

بدستور مادهٔ سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «اعلام تولد طفل بعهدهٔ پدر یا سرپرست یا ولی یا مادر بترتیب زیر خواهد بود:

۱- پدر طفل در صورتی که در محل حاضر باشد. (چنانکه غائب باشد خواه در مسافرت بوده یا در بیمارستان بستری و یا در زندان باشد و نتواند ولادت را اعلام دارد تکلیف اعلام از عهدهٔ او ساقط خواهد بود).

۲- ولی یا سرپرست طفل یا خانوادهٔ که طفل در آن متولد شده است.

۳- مادر طفل در اولین موقعی که قادر بانجام این وظیفه باشد. (چنانکه از عبارت ماده مستفاد میگردد هر یک از پدر و ولی و مادر بترتیب عهده‌دار اعلام ولادت میباشند و با حاضر بودن پدر، سرپرست و یا مادر تکلیفی نخواهند داشت)

ماما یا پزشکی هم که حین ولادت طفل حاضر بوده است مکلف میباشد در ظرف یک هفته ولادت طفل را بحوزهٔ ثبت احوال اطلاع دهد. (چنانچه از بند مزبور معلوم میشود اطلاع پدر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۰

یا ولی یا مادر رفع تکلیف از ماما و پزشک نمینماید، بلکه آنها مسئولیت مستقلی را دارا میباشند) ...»

در مورد اطفالی که در بنگاههای عمومی (از قبیل بیمارستان، زایشگاه، مسکین- خانه) و زایشگاه زندان و بازداشتگاه و غیره متولد میشوند دادن اطلاع بعهدهٔ رئیس بنگاه خواهد بود».

طفل پیدا شده-

ماده هفتم قانون اصلاح قانون سجل احوال: «هر کسی طفلی را پیدا کند که نسبت او معلوم نباشد باید فوراً مراتب را بشهربانی و در نقاطی که شهربانی نباشد به بخشدار یا کدخدا اطلاع دهد، مأمورین نامبرده مکلف هستند اطلاعاتی که راجع بآن طفل تحصیل شده است ضمن صورت مجلسی تدوین و صورت مجلس نامبرده را بدفتر ثبت احوال محل ارسال دارند.

در صورت مجلس نامبرده باید نکات زیر ذکر شود:

۱- محلی که طفل در آنجا یافت شده.

۲- تاریخ پیدا شدن طفل و سایر کیفیات مربوطهٔ بآن.

۳- تعیین اینکه طفل پسر است یا دختر و تشخیص سن تقریبی او.

۴- آثار و علائم مخصوصی که ممکن است در بدن طفل موجود بوده و باعث شناخته شدن او گردد.

۵- توصیف مختصر البسه و سایر اشیائی که ممکن است با طفل یافته شده باشد.

۶- شخص یا بنگاهی که طفل باو سپرده میشود.

۷- نامی که طفل بآن نامیده میشود.»

تشریفات اعلام تولد و ثبت آن-

بدستور ماده «۲۶» آئین‌نامه: «اعلام کنندگان تولد طفل مکلفند در مدت مقرر برای ثبت تولد طفل با دو نفر گواه در حوزهٔ ثبت احوال حاضر شده واقعه را بثبت برسانند. در صورتی که اعلام کنندهٔ گواهی نامهٔ رئیس بنگاهی که طفل در آنجا متولد شده و یا گواهی‌نامه از پزشک یا مامای رسمی که در موقع ولادت حاضر بوده

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۱

در دست داشته باشد، ثبت واقعه بدون حضور گواه بعمل خواهد آمد. همچنین در مواردی که اعلام‌کننده تولد طفل رئیس یکی از بنگاههای رسمی باشد واقعه بدون حضور گواه ثبت میشود».

بدستور ماده «۲۵» آئین‌نامه: «تولد هر طفل بدواً در نخستین دفتر موالید مقرر در ماده «۴» ثبت، سپس شناسنامه که نمونهٔ آن ضمیمه این آئین‌نامه است برای طفل صادر میشود».

دفتر موالید-

اغلب شناسنامه‌هائی که اکنون در دست افراد میباشد مدت زمانی پس از تاریخ تولد صادر شده است و نوعاً تاریخ تولد دقیقاً اعلام نمیشده، بلکه بهمان ذکر سال اکتفا مینمودند و یا آنکه بسال قمری اعلام میداشتند. برای ثبت ولادتهایی که در سال جاری اعلام میشود، قانون دفاتری را در نظر گرفته بنام دفتر موالید که ولادت طفل در مدت مقرر قانون در آن ثبت میشود.

مادهٔ چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دفتر موالید باید نکات زیر قید شود:

۱- محل- ساعت- روز- ماه- سال ولادت با تمام حروف.

۲- نام و نام خانوادگی طفل با تعیین اینکه پسر است یا دختر.

۳- نام و نام خانوادگی و کار ابوین و محل اقامتشان.

۴- شماره شناسنامه ابوین طفل با تعیین محل صدور آن.

۵- نام و نام خانوادگی و کار و محل اقامت و سمت اعلام‌کننده».

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۴، ص: ۱۸۱

بدستور مادهٔ «۳۰» آئین‌نامه: «نماینده ثبت احوال مکلف است بمجرد مراجعه اعلام‌کننده قانونی ولادت طفل نسختین دفتر موالید را نوشته و مراتب را در شناسنامه ابوین (هر کدام حاضر باشد) قید و شناسنامه صادر و به اعلام‌کننده تسلیم نماید.

تبصره- هرگاه مولود توأم یا متعدد باشد برای هر یک سند جداگانهٔ تنظیم و ساعت تقدم و تأخر تولد طفل نیز باید تعیین شود».

شمارهٔ شناسنامه بشماره ترتیبی در آن سال خواهد بود و در سال بعد از شماره یک شروع میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۲

بدستور ماده «۳۷» آئین‌نامه: «نماینده حوزه موظف است بمحض ثبت واقعه ولادت اعلامیه برای درج مراتب در مستندات پدر یا مادر مولود، در روی نمونه که ضمیمهٔ آئین‌نامه است تنظیم و بادارهٔ آمار و ثبت احوال محل ارسال دارد.

ادارهٔ آمار و ثبت احوال محل مکلف است پس از وصول اعلامیه چنانچه شناسنامه پدر و مادر طفل یا یکی از آنها در قلمرو آن

اداره صادر شده باشد واقعه تولد را از روی اعلامیه در مستندات پدر و مادر طفل ثبت و هرگاه شناسنامه پدر و مادر یا یکی از آنها از محل دیگری صادر شده باشد، اعلامیه واصله را عیناً بمحل مربوطه بفرستند».

دفتر اظهارنامه-

غیر از دفتر موالید دفتر اظهارنامه موجود است که در آن نوزادانی که قبل از فروردین سال جاری تولد یافته باشند ثبت میگردد. ماده «۸۲» آئین‌نامه: «هویت کسانی که ولادت آنها در سالهای قبل بوده و باخذ شناسنامه موفق نشده‌اند بدواً در نسختین دفتر اظهارنامه که نمونهٔ آن ضمیمه این آئین‌نامه میباشد ثبت سپس شناسنامه صادر و به اظهارکننده تسلیم میشود.

تبصره- شماره سند در هر حوزهٔ شهری و هر ده از حوزه‌های دهستانی، تعقیب آخرین شمارهٔ دفتر اظهارنامه در حوزهٔ شهری و هر ده خواهد بود».

مادهٔ پنجم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مواردی که ابوین طفل یا یکی از آنها غیر معلوم باشد در ستونهای مربوطه عبارت (نامعلوم) نوشته خواهد شد و اگر بعدها نسبت طفل بواسطهٔ اقرار مرد یا زنی بر حسب سند رسمی یا بواسطهٔ دادنامه محرز گردد، ادارهٔ ثبت احوال اقرار مربوطه یا مفاد دادنامه را در حاشیه دفاتر مربوطه قید خواهد کرد.

عین یا رونوشت دادنامه یا اقرارنامه مربوط بولادت طفل در پرونده بایگانی خواهد شد».

نام طفل در اسناد سجلی-

اشاره

طفل نوزاد باید دارای نام و نام خانوادگی باشد

اول- نام شخصی

هر نوزادی باید بنامی که برای او انتخاب نموده‌اند در دفتر ثبت احوال ثبت شود. افراد برای انتخاب نام آزاد هستند اگر چه در یک خانواده چندین نفر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۳

دیگر بآن نامیده شده باشند.

دوم- نام خانوادگی

نام خانوادگی عبارت از نامی است که تمامی افراد یک خانواده که از نسل یک نفر ذکور هستند بآن نامیده میشود، نام خانوادگی عموماً انتساب فرد را بخانواده که آن نام را دارد میرساند، بدین جهت برای آنکه افراد یک خانواده از یکدیگر تمیز داده شود باید هر یک دارای نام اختصاصی بخود باشد.

نام خانوادگی بوراثت به اولاد خواه ذکور باشد یا اناث منتقل میگردد. این است که مادهٔ ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید: «مولود با نام خانوادگی پدر نامیده شده اسناد سجلی و شناسنامه با نام مزبور تنظیم و صادر میشود و در صورتی که پدر معلوم نباشد با نام خانوادگی مادر نامیده میشود». این امر در صورتیست که ابوین بخواهند بنام خانوادگی دیگر نامیده نشود و الا

پدر میتواند نام خانوادگی دیگری برای طفل خود در نظر بگیرد و با موافقت مادر ممکن است طفل بنام خانوادگی مادر نامیده شود.

ثبت تولد در غیر حوزه‌ای که طفل متولد شده است-

کسی که مکلف باعلام تولد طفل میباشد میتواند در حوزه دیگری غیر از حوزه‌ای که طفل متولد شده آن را طبق تشریفات اعلام دارد.

ماده هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مورد مادهٔ «۷» مطابق مادهٔ «۵» عمل خواهد شد و اگر ثبت ولادت در حوزه ثبت احوال غیر از حوزهٔ محل تولد بعمل آمده باشد باید مراتب بحوزهٔ محل نامبرده نیز اطلاع داده شود تا در کلیهٔ مستندات سجلی او درج گردد

ثبت ولادت طفل در کشتی-

مادهٔ نهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه تولد در کشتی واقع شود ناخدای کشتی مکلف است با حضور دو نفر گواه مراتب را در دفتر مخصوص ثبت و گواهی تولد را باولیاء مولود تسلیم و بمجرد رسیدن بیکی از بنادر ایران فوراً مستخرجه از دفتر را بوسیلهٔ اداره کل دریا داری بادارهٔ کل آمار و ثبت احوال ارسال دارد، کسی که متصدی نگاهداری طفل است باید بعد از پیاده شدن از کشتی باولین شعبه ثبت احوال در ایران یا نمایندگان کنسولی ایران در خارجه گواهی نام برده را تسلیم

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۴

و شناسنامه مولود را دریافت کند».

ثبت ولادت طفل در دهات

مادهٔ بیست و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال:

«در دهستانهائی که حوزه‌های سجلی سیار دائر است، اشخاصی که مطابق مقررات این قانون مکلف بتسلیم اطلاع نامه ولادت یا فوت میباشند اطلاع نامهٔ مربوطه را در ظرف مدت مقرر تنظیم و ببخشدار یا دهدار یا بکدخدا تسلیم خواهند نمود تا پس از ورود مأمور ثبت احوال محل، واقعه را طبق مقررات در دفاتر مربوطه بثبت برساند». چون در دهات و قراء مأمورین سجل احوال ثابت موجود نیست بوسیله مذکور در بالا سجل احوال برای ساکنین صادر میگردد.

طفلی که مرده متولد میشود-

اشاره

بدستور ماده «۵۷» آئین‌نامه: «برای طفل مرده بدنیا آمده یا طفلی که قبل از اطلاع ولادت بنماینده ثبت احوال مرده باشد، سند ولادت تنظیم نمیشود و باید واقعه فوت در دفتر متوفیات قید گردد.

تبصره-

رؤسای بنگاه‌های رسمی مکلفند اطفال مرده بدنیا آمده را بنمایندهٔ ثبت احوال اعلام دارند».

تکلیف مأمور ثبت باطلاع دادن طفلی که محتاج بقیم میباشد-

بدستور مادهٔ دهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مورد ماده «۵» و «۷» همچنین در مواردی که مأمور ثبت احوال بمناسبت انجام وظائف خود مطلع بوجود طفلی گردد که محتاج بقیم باشد مکلف است مراتب را بدادستان شهرستان محل یا کسانی که وظایف او را انجام میدهند اطلاع دهد تا از طرف دادستان بتعیین قیم اقدام شود». تکلیف مزبور خارج از وظائف آمار و سجل احوال است و برای نگاهداری طفل و اموال باین امر مکلف شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۵

فصل دوم- در ثبت وفات

اشاره

بدستور مادهٔ اول قانون اصلاح قانون ثبت احوال، باید وفات افراد مانند تولد آنان در دفاتر سجل احوال ثبت گردد.

مدت اعلام فوت

مادهٔ یازدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «فوت هر کس باید در ظرف ۴۸ ساعت در شهرها بحوزهٔ ثبت احوال و در دهات در صورت نبودن مأمور ثبت احوال بکدخدا اعلام شود. در صورتی که روز دوم وفات مصادف با تعطیل باشد روز بعد از تعطیل اعلام خواهد شد».

بدستور ماده «۵۹» آئین‌نامه: «ثبت فوت در غیر از محل وقوع با انجام تشریفات مقرره مانعی ندارد».

کسانی که باید فوت را اعلام دارند-

ماده دوازدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید: «اعلام فوت بترتیب بعهدهٔ یکی از اشخاص زیر خواهد بود:

۱- نزدیکترین اقرباء حاضر متوفی.

۲- سرپرست ساکنین خانه که فوت در آنجا واقع شده.

۳- مستخدمین خانه نامبرده.

۴- هر شخص دیگری که در حین فوت حاضر باشد.

۵- مأمورین شهربانی یا بخشدار یا کدخدا».

ماده نوزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در موقعی که طفل مرده بدنیا بیاید یا مادر در حین وضع حمل فوت نماید، علاوه بر

پزشک معالج (در صورت بودن) ماما هم که حاضر بوده مکلف بدادن گواهی میباشد».

مادهٔ سیزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه فوت در یکی از بنگاههای

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۶

عمومی از قبیل بیمارستان و مسکین خانه و پرورشگاه و زندان و بازداشتگاه واقع شود اعلام نامبرده بعهدهٔ رئیس بنگاه است، و اگر فوت در یکی از اماکن عمومی از قبیل گاراژ و گرمابه و مسجد و مهمانخانه و غیره واقع شود بعهدهٔ مدیر یا متصدی آن مکان است».

بدستور ماده نوزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال و ماده «۵۷» آئین‌نامه، باید اطفالی که مرده متولد میشوند بنماینده ثبت احوال اعلام داشت تا در دفتر متوفیات ثبت گردد.

طبق تبصره ماده «۵۷» آئین‌نامه: «رؤسای بنگاههای رسمی مکلفند اطفال مرده بدنیا آمده را بنمایندهٔ ثبت احوال اعلام دارند».

مادهٔ چهاردهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «متصدیان غسل و کفن و دفن مکلف هستند که حوزهٔ ثبت احوال را از وقوع فوت مطلع سازند». اعلام فوت از طرف دیگران رفع تکلیف از متصدیان غسل و کفن و دفن نمینماید، بلکه آنان مکلفند بنوبهٔ خود وفات را اطلاع دهند.

بدستور ماده نوزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال، در موارد بالا- باید علاوه بر پزشک معالج (در صورت بودن) ماما هم که حاضر بوده مکلف بدادن گواهی میباشد.

مادهٔ پانزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مواردی که گواهی پزشک یا ماما موجود باشد، مأمور ثبت احوال پس از بایگانی گواهی نامبرده بنا باظهار اظهارکننده مراتب را ثبت کرده و زیر آن را بامضاء اظهارکننده میرساند. و در مواردی که گواهیهای مذکور موجود نباشد اعلام نام برده باید با حضور یک یا دو گواه بعمل آید و مأمور ثبت احوال، واقعه را بثبت رسانده و بامضاء اعلام‌کننده و گواه میرساند».

مادهٔ هفدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مورد فوت اشخاصی که دارای منزل ثابت و اقربای حاضر نیستند و یا بتنهائی در یک منزل زندگانی میکنند، مأمورین شهربانی در شهرها و بخشدار و کدخدا در دهات مکلف هستند مراتب را بازجوئی و در اسرع اوقات فوت را بمأمورین ثبت احوال اطلاع دهند. این قبیل وقایع بر طبق اظهار کسانی که مکلف ببازجوئی در اطراف واقعه و اعلام آن هستند در دفاتر ثبت احوال ثبت میشوند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۷

مادهٔ هیجدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «پزشک معالج مکلف است بمجرد مراجعهٔ اقرباء متوفی و سایر اشخاصی که قانوناً موظف باطلاع دادن وفات هستند، علت فوت و تاریخ آن را در برگی نوشته به مراجعه‌کننده تسلیم نماید».

مادهٔ بیستم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هر کس جسدی را کشف نماید باید فوراً مراتب را بمأمورین شهربانی و در محلی که شهربانی نباشد ببخشدار یا کدخدا و الا بمأمورین امنیه اطلاع دهد. هرگاه هویت جسد شناخته شود مراتب بدفتر ثبت احوال محل کشف اعلام میگردد. چنانچه هویت شخص متوفی معلوم نشود مأمورین نامبرده مکلف هستند با اطلاع دادستان شهرستان یا نمایندهٔ او صورت مجلسی تنظیم کرده و بدفتر ثبت احوال محل ارسال دارند، صورت مجلس نامبرده باید حاوی نکات زیر باشد:

۱- محلی که جسد در آنجا پیدا شده.

۲- تاریخ پیدا شدن جسد و سایر کیفیات مربوطهٔ بآن.

۳- تعیین اینکه متوفی مرد است یا زن و تشخیص سن تقریبی او.

۴- آثار و علائم مخصوصی که ممکن است در جسد موجود بوده و باعث کشف هویت او شود و در صورت امکان عکسی از

جسد نامبرده برداشته و بصورت مجلس پیوست شود.

۵- توصیف مختصری از البسه و سایر اشیائی که ممکن است با جسد پیدا شده باشد.

۶- علت و تاریخ احتمالی مرگ.

مراتب بالا باید در دفتر متوفیات نیز ثبت شود.»

مادهٔ بیست و یکم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «نسبت باشخاصی که حین مسافرت در راهها یا منزلگاهها فوت مینمایند، مأمورین بخشداری و کدخدا و الا مأمورین امنیه مکلف هستند وقوع فوت را با اطلاعاتی که راجع بهویت شخص متوفی بدست می‌آورند کتباً به نزدیکترین حوزهٔ ثبت احوال اطلاع دهند».

مادهٔ بیست و دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه در موارد مواد «۲۰ و ۲۱»

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۸

هویت متوفی معلوم نبوده و بعدها کشف شود، باید مراتب در حاشیه دفتر متوفیات قید گردد».

ماده بیست و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «مفاد مادهٔ «۹» در موقعی که فوت در کشتی واقع میشود باید رعایت گردد. اداره کل آمار و ثبت احوال باید مستخرجه دفتر موالید و متوفیات کشتی را که بر طبق مواد مزبور دریافت میدارد، بدفتر ثبت احوال محل اقامت ابوین مولود یا شخص متوفی ارسال دارد، تا در دفاتر ثبت گردد و اگر محل اقامت اشخاص نامبرده معلوم نباشد این واقعه در دفتر مخصوصی که در مرکز ادارهٔ کل آمار و ثبت احوال تنظیم میشود ثبت خواهد شد».

ماده بیست و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «نسبت بکسانی که در جنگ یا لشکرکشی فوت مینمایند بطریق زیر رفتار خواهد شد:

هرگاه هویت متوفی معلوم باشد رئیس قسمت مراتب را بوسیلهٔ وزارت جنگ باداره کل آمار و ثبت احوال اطلاع خواهد داد تا فوت بر طبق اطلاع نامه مزبور در دفتر محل صدور شناسنامه متوفی ثبت شود و اگر هویت شخص متوفی تشخیص نشود صورت‌مجلس بامضاء افسران مربوط ارتش تنظیم و رونوشت گواهی‌شدهٔ آن بوسیلهٔ وزارت جنگ بادارهٔ کل آمار و ثبت احوال ارسال میشود و چنانچه بعد اطلاعاتی راجع بهویت شخص متوفی از طرف مقامات ارتش تحصیل شود، مراتب باید بطریق مذکور بادارهٔ آمار و ثبت احوال اطلاع داده شود»

مادهٔ بیست و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دهستانهائی که حوزه‌های سجلی سیار دائر است، اشخاصی که مطابق مقررات این قانون مکلف بتسلیم اطلاع نامه ولادت یا فوت میباشند، اطلاع نامه مربوطه را در ظرف مدت مقرر تنظیم و ببخشدار یا دهدار یا بکدخدا تسلیم خواهند نمود تا پس از ورود مأمور ثبت احوال محل، واقعه را طبق مقررات در دفاتر مربوطه بثبت برساند».

بدستور ماده «۴۴» آئین‌نامه: «اشخاصی که قانوناً مکلف باعلام ثبت واقعه مرگ میباشند، باید در ظرف ۴۸ ساعت باتفاق یک یا دو گواه بنماینده ثبت احوال مراجعه نموده

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۸۹

واقعه را به ثبت برسانند».

بدستور مادهٔ «۴۵» آئین‌نامه: «اگر اعلام کنندگان واقعهٔ فوت تصدیق پزشک معالج و یا تصدیق مامای رسمی را (موردی که ما در حین وضع حمل فوت کند یا طفل مرده بدنیا آمده باشد) تسلیم کنند، نمایندهٔ ثبت احوال واقعه را بدون حضور گواه ثبت مینماید».

ماده بیست و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دهستانهائی که حوزه‌های سجلی سیار دائر است، اشخاصی که مطابق مقررات این قانون مکلف بتسلیم اطلاع نامه ولادت یا فوت میباشند، اطلاعنامهٔ مربوطه را در ظرف مدت مقرر تنظیم و ببخشدار یا ده‌دار یا بکدخدا تسلیم خواهند نمود تا پس از ورود مأمور ثبت احوال محل، واقعه را طبق مقررات در دفاتر مربوطه بثبت برساند».

ثبت فوت در دفتر متوفیات–

پس از آنکه فوت کسی بمأمور مربوطه اعلام گردید، مأمور آن را در دفتر متوفیات ثبت مینماید.

بدستور ماده شانزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دفتر متوفیات باید نکات زیر قید شود.

۱– محل– روز– ماه– سال. و در صورت امکان، ساعت وفات با تمام حروف.

۲– نام و نام خانوادگی و کار و محل اقامت متوفی.

۳– شماره و تاریخ شناسنامه او با محل صدور آن.

۴– علت فوت در صورتی که مشخص باشد.

۵– نام و نام خانوادگی و کار و محل اقامت و سمت اعلام‌کننده».

بدستور مادهٔ «۴۳» آئین‌نامه: «مرگ هر شخصی در نخستین دفتر مردگان ثبت و مراتب در شناسنامه در گذشته قید و به اظهارکننده واقعه تسلیم میشود».

ماده «۷۶» آئین‌نامه: «ثبت فوت اتباع خارجه بموجب اطلاعنامهٔ شهربانی محل در نخستین دفاتر فوت که نمونهٔ آن ضمیمه آئین‌نامه است در مراکز آمار و ثبت احوال طبق مقررات فصل فوت بعمل می‌آید».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۰

بدستور ماده «۷۷» آئین‌نامه: «ادارات آمار و ثبت احوال مکلفند از روی مندرجات دفتر فوت، گواهینامهٔ که نمونهٔ آن ضمیمه این آئین‌نامه است در سه نسخه صادر، یک نسخه بادارهٔ کل آمار و ثبت احوال برای ارسال بوزارت امور خارجه و یک نسخه بدادسرا و نسخهٔ دیگر را بادارهٔ شهربانی محل تسلیم نمایند».

بدستور ماده «۹۹۴» ق. م: «حکم فوت فرضی غائب که طبق مقررات کتاب پنجم از جلد دوم این قانون صادر میشود، باید در دفتر سجل احوال ثبت شود».

ماده بیست و پنجم قانون اصلاح ثبت احوال ماده مزبور را تکمیل نموده میگوید:

«حکم فوت غائب مفقود الاثر باید در دفتر سجل ولایتی محل تولد او ثبت شود و اگر حکم نامبرده ابطال گردد مراتب باید در ستون ملاحظات دفتر سجل ولایتی مربوطه قید شود».

ماده بیست و ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه شخصی در خارج از محل ثبت ولادت، فوت نموده باشد حوزهٔ ثبت احوال که وفات در آنجا ثبت شده است باید مستخرجه ثبت را هر چه زودتر به حوزه محل ثبت ولادت برای ثبت بفرستد». مأمور ثبت و حوزهٔ محل ولادت، مفاد مستخرجه را در دفتر متوفیات آن محل ثبت خواهد نمود.

مادهٔ «۵۷» آئین‌نامه: «برای طفل مرده بدنیا آمده یا طفلی که قبل از اطلاع ولادت بنمایندهٔ ثبت احوال مرده باشد، سند ولادت تنظیم نمیشود و باید واقعه فوت در دفتر متوفیات قید گردد ...».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۱

فصل سوم– در ثبت ازدواج و طلاق

ماده بیست و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «سر دفترهای رسمی ازدواج و طلاق مکلف هستند هر نوع عقد ازدواج و طلاق و رجوع و بذل مدت که در دفاتر ثبت میکنند، در صفحهٔ مخصوص شناسنامه طرفین قید کرده و مراتب را در ظرف پانزده روز

بنماینده ثبت احوال اعلام نمایند.

نمایندگان ثبت احوال مکلفند پس از وصول اعلامیه‌های فوق الذکر مراتب را در مستندات مربوطه بزوجین ثبت نمایند». این امر نسبت بازدواجهائی است که در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق منعقد میگردد. اما ازدواجهائی که قبل از تأسیس دفاتر رسمی ازدواج و طلاق منعقد شده است، طبق مادهٔ بیست و نهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «نمایندگان ثبت احوال، ازدواج و طلاقهائی را که در هر محل قبل از تأسیس دفاتر ازدواج و طلاق واقع شده در صورت درخواست زوجین و تسلیم مدرکی که حاکی از وقوع واقعه باشد در مستندات زوجین ثبت مینمایند». منظور از مدرک حاکی از وقوع واقعه، قبالهٔ نکاح و طلاق عادی میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۲

فصل چهارم مقررات راجع باتباع ایران مقیمین خارجه

چون ادارهٔ آمار در خارج ایران مأمور مخصوصی ندارد که وظایف ثبت احوال را انجام دهد، لذا مادهٔ «۱۰۰۱» ق. م مقرر میدارد: «مأمورین قنسولی ایران در خارجه باید نسبت بایرانیان مقیم حوزهٔ مأموریت خود وظایفی را که بموجب قوانین و نظامات جاریه بعهدهٔ دوایر سجل احوال مقرر است انجام دهند». این امر را مادهٔ سی‌ام قانون اصلاح قانون ثبت احوال تأیید نموده و میگوید: «وظائف مأمورین آمار و ثبت احوال را نسبت باتباع ایران مقیمین خارج، مأمورین وزارت امور خارجه مطابق آئین‌نامه مخصوصی که بتصویب هیئت وزیران میرسد انجام خواهند داد».

بنابراین وقایع چهارگانه (تولد، وفات، نکاح و طلاق) ایرانیان مقیم کشورهای خارجه را مأمورین قنسولی ایران هر یک در حوزهٔ مأموریت خود، در دفاتر سجلی که از ادارهٔ ثبت احوال مرکز فرستاده میشود ثبت خواهد نمود. ثبت وقایع چهارگانه در کشورهای خارجی بوسیلهٔ مأمورین سجل احوال آن کشور، منافات با انجام ثبت وقایع مزبور بوسیله مأمورین قنسولی دولت ایران ندارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۳

فصل پنجم مقررات راجع باتباع خارجه مقیمین ایران

اشاره

ثبت وقایع چهارگانه برای تمامی ساکنین ایران الزامی است، خواه از اتباع ایران باشند یا اتباع خارجه.

ماده سی و یکم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «تولد و وفات و نکاح و طلاق اتباع خارجه مقیمین ایران، باید در دفاتر ثبت احوال محل وقوع واقعه ثبت گردد و اشخاص مربوط مکلف هستند وظائفی را که در مورد هر یک از وقایع چهارگانه بموجب این قانون مقرر است انجام دهند».

تولد

مادهٔ «۷۰» آئین‌نامه میگوید: «واقعه ولادت اطفالی که از پدر و مادر خارجی در ایران متولد میشوند و پدر و مادر آنها پروانه اقامت از دولت ایران در دست دارند، در دفتری که نمونهٔ آن ضمیمهٔ آئین‌نامه است بثبت میرسد».

ماده «۷۱» آئین‌نامه: «ولادت اطفالی هم که در ایران از پدر و مادر خارجی بوجود آمده‌اند و بسن ۱۸ سالگی تمام نرسیده‌اند با ارائه

مدارک در دفتر مزبور بثبت میرسد».

ماده «۷۲» آئین‌نامه: «برای اطفال مذکور در موارد بالا پس از ثبت در دفتر، گواهی نامهٔ که نمونهٔ آن ضمیمه این آئین‌نامه است صادر میشود».

ماده «۷۳» آئین‌نامه: «هرگاه صاحبان گواهینامه ولادت، طبق تشخیص مقامات صلاحیت دار، تبعه ایران معرفی شدند، در این صورت گواهی‌نامه از آنها اخذ و در حاشیه دفتر ولادت مراتب قید، و طبق مندرجات دفتر موالید و گواهینامه، اسناد تنظیم و شناسنامه صادر میشود».

مادهٔ «۷۴» آئین‌نامه: «چنانچه پدر و مادر طفلی که از اتباع خارجه هستند هر دو

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۴

یا یکی از آنها در ایران متولد شده باشند، پس از ثبت در دفتر موالید، برای طفل آنها شناسنامه صادر میگردد. در این مورد در بالای صفحهٔ دفتر موالید و صفحهٔ سفید شناسنامه قید میشود (طبق جزء ۴ ماده «۹۷۶» قانون مدنی) برای این طفل شناسنامه صادر گردیده. و در محل مخصوص ذکر شماره شناسنامه پدر و مادر، شماره پروانه اقامت قید میگردد».

ماده «۷۵» آئین‌نامه: «اشخاصی که برای ثبت موالید خود بمأمور ثبت احوال مراجعه مینمایند و مدعی تابعیت خارجی هستند، در صورتی که مدرک کافی از مقامات صلاحیتدار ایران در دست داشته باشند که تابعیت خارجی آنها را روشن نماید، مأمور ثبت احوال مکلف است مراتب را بشهربانی یا فرمانداری یا بخشداری و یا امنیه گزارش دهد، تا تابعیت او محرز گردد».

ازدواج و طلاق

ماده «۸۱» آئین‌نامه: «زن تبعه خارجه که با مرد ایرانی ازدواج مینماید و از طرف شهربانی محل و یا مقامات صلاحیتدار ایران در خارجه مراتب اعلام شده باشد، ادارات آمار و ثبت احوال مکلف هستند پس از وصول اعلامیه برای زن شناسنامه صادر و در حاشیه نسختین دفتر اظهارنامه و ستون ملاحظات و صفحه سفید شناسنامه درج کنند (طبق جزء ۶ ماده «۹۷۶» قانون مدنی).

ماده «۷۹» آئین‌نامه: «ازدواج و طلاق اتباع خارجه مقیمین ایران طبق اعلامیه واصله از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق و یا ارائه مدارک طبق ماده «۹۷۰» قانون مدنی در نسختین دفاتر مخصوصی که نمونهٔ آن ضمیمهٔ این آئین‌نامه است. در مراکز آمار و ثبت احوال محل به ثبت میرسد». منظور مادهٔ بالا از ارائهٔ مدارک طبق ماده «۹۷۰» ق. م مدرکیست که حکایت نماید زوجین هر دو تبعه خارجه هستند و یا آنکه نکاح و طلاق بوسیلهٔ مأمورین خارجه در ایران واقع شده است، در این صورت آنان میتوانند با ارائهٔ مدارک لازمه بر این امر بادارهٔ ثبت احوال نکاح یا طلاق را در دفاتر مخصوص ثبت نمایند.

بدستور ماده «۹۷۰» ق. م: «مأمورین سیاسی یا قنسولی دول خارجه در ایران وقتی میتوانند باجرای عقد نکاح مبادرت نمایند که طرفین عقد هر دو تبعه دولت متبوع آنها

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۵

بوده و قوانین دولت مزبور نیز این اجازه را بآنها داده باشد- در هر حال نکاح باید در دفاتر سجل احوال ثبت شود».

فوت-

بدستور ماده «۷۶» آئین‌نامه: «ثبت فوت اتباع خارجه بموجب اطلاعنامه شهربانی محل، در نسختین دفاتر فوت، که نمونهٔ آن ضمیمه

آئین‌نامه است، در مراکز آمار و ثبت احوال طبق مقررات فصل فوت بعمل می‌آید».

بدستور ماده «۷۸» آئین‌نامه: «اشخاص ذی‌نفع در صورتی که تصدیق ادارهٔ امور کنسولی وزارت امور خارجه را ابراز نمایند، میتوانند رونوشت مصدق ثبت فوت را تحصیل نمایند».

تبصره – مقررات راجع بزن تبعه ایران که با مرد تبعه خارجه ازدواج مینماید

زن تبعه ایران که بموجب اجازهٔ نامهٔ مقامات صلاحیتدار با مرد تبعه خارجه ازدواج مینماید، هرگاه ازدواج از مواردی باشد که تابعیت زوج بزوجه تحمیل شود و مراتب از طرف ادارهٔ شهربانی اعلام و شناسنامه زن را فرستاده باشند، ادارات آمار و ثبت احوال مکلف هستند چگونگی ازدواج را بطور خلاصه در حاشیه مستندات زن قید و شناسنامه را بایگانی نمایند. و اگر در اثر فوت شوهر یا وقوع طلاق و تقدیم درخواست نامه، زن بتابعیت اصلی خود بازگشت نمود، مجدداً بازگشت او در مستندات ذکر و از روی مستندات مزبور المثنی شناسنامه صادر و باو تسلیم میشود (ماده «۸۰» آئین‌نامه).

ماده «۸۱» آئین‌نامه: «زن تبعه خارجه که با مرد ایرانی ازدواج مینماید و از طرف شهربانی محل و یا مقامات صلاحیتدار ایران در خارجه مراتب اعلام شده باشد، ادارات آمار و ثبت احوال مکلف هستند پس از وصول اعلامیه برای زن شناسنامه صادر و در حاشیه نسختین دفتر اظهارنامه و ستون ملاحظات و صفحه سفید شناسنامه درج کنند (طبق جزء «۶» ماده «۹۷۶» قانون مدنی شناسنامه صادر گردیده)».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۶

باب دوم – در تنظیم اسناد سجلی

فصل اول – تنظیم اظهارنامه و صدور شناسنامه

شناسنامه برگ رسمی است که هویت دارندهٔ آن را مینمایاند و بوسیلهٔ مأمورین مربوطه مطابق دفاتر سجل احوال تنظیم و بصاحب آن داده میشود.

ماده سی و دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «کلیه اتباع ایران باید دارای شناسنامه باشند». اتباع بیگانه دارای شناسنامه ایرانی نیستند و آنان یا دارای گذرنامه و یا اجازه‌نامه اقامت در ایران میباشند.

ماده سی و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «اشخاصی که بسن هیجده سال تمام رسیده‌اند شخصاً باید برگ شناسنامه بگیرند. و مسئول گرفتن شناسنامهٔ کسانی که سن آنها کمتر از هیجده سال است ولی خاص بترتیب (پدر- جد پدری- وصی منصوب) یا قیم آنها میباشد و در غیبت ولی، مادر مسئول است برای اولادش که بسن هیجده سال نرسیده است درخواست شناسنامه نماید».

مادهٔ سی و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «نسبت باطفال سر راهی، کسی که طفل را نگاهداری میکند یا رئیس بنگاهی که طفل بآنجا سپرده شده است موظف بدریافت شناسنامهٔ طفل خواهد بود».

ماده سی و پنجم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «مأمورین ثبت احوال با حضور دو نفر گواه باظهارات اظهار کنندگان رسیدگی و پس از تشخیص آن، شناسنامه صادر مینمایند».

ماده سی و ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه شخصی برای ثبت هویت خود گواه نداشته باشد، باید قبلاً خود را بشهربانی یا فرماندار یا بخشدار یا امنیه یا کدخدا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۷

معرفی نمایـد. مأمورین مـذکور پس از تحقیقات در اطراف آن شـخص تصـدیقی خواهند داد که بموجب آن نماینده میتواند هویت آن شخص را ثبت نماید».

مادهٔ سی و هفتم قانون اصـلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه مأمورین انتظامات چه در شـهر و چه در خارج، شخصی را بدون شناسنامه یافتند، مکلفند در اطراف او تحقیقات لازمه را نموده او را وادار باخذ شناسنامه نمایند. اگر شخص مذکور گواه نداشته باشد بطریقی که در مادهٔ قبل ذکر شده عمل میشود».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۸

فصل دوم- نام خانوادگی

اشاره

نـام خـانوادگی عبـارتست از نـامی که بوسـیله آن افراد یک خانواده از افراد خانواده‌های دیگر شـناخته میشونـد. شـناسائی افراد یک خانواده از یکدیگر بوسیله نام شخصی که در جلوی خانوادگی قرار داده میشود بعمل می‌آید.

۱- مالکیت نام خانوادگی

نام خانوادگی مختص اشخاصی است که بنام آنها ثبت شده و پس از فوت بورثهٔ قانونی آنها منتقل میشود.

نـام خـانوادگی برای تشـخیص هویت افراد جامعه در روابط بین آنان بکار میرود و بـدین جهت ماده «۹۹۷» ق. م میگویـد: «هر کس بایـد دارای نام خانوادگی باشـد. اتخاذ نامهای مخصوص که بموجب نظامنامهٔ ادارهٔ سـجل احوال معین میشود ممنوع است». بنابراین داشـتن نام خانوادگی الزامی است و هر کس میتوانـد هر نامی را برای خود انتخاب نمایـد، از هر چند حرف که ترکیب شده باشد و اگر چه مفهوم و معنائی را دارا نباشـد. فقط بجهات مخصوصه، اشـخاص نامهای خاصـی را که نظامنامه شـمرده است نمیتواننـد برای خود انتخاب نماینـد. ماده «۱۰۰» آئین‌نـامه: «نامهـای ذیـل را بعنوان نـام خانوادگی نمیتوان انتخاب نمود و اشخاصـی که قبلا آنها را انتخاب نموده‌اند مکلف بدرخواست تغییر آن میباشند:

۱- نامهای منتسبه بخاندان سلطنت و القاب و اسامی مربوط بعناوین و مناصب دولتی و بنگاههای همگانی بطور کلی، اعم از بسیط یا مرکب.

۲- نامهای مشاهیر و دانشمندان معروف که اسامی آنها از طرف وزارت فرهنگ معین و ابلاغ شده باشد.

۳- نامهائی که صورت لقب را دارد.

۴- واژه‌های منتسب بزبانهای بیگانه.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۱۹۹

۵- نامهائی که حق تقـدم آنها با دیگران است و لو با اضافه نمودن اسم محلی یا یک حرف بآن بطوری که در معنی هیـچ‌گونه تغییر حاصل نشده و موجب اشتباه باشد».

مادهٔ «۳۸» قانون سـجل احوال میگویـد: «هر کس بایـد برای خود نام خانوادگی مخصوص انتخاب کنـد. زوجه و کلیه اولاد و احفاد

ذکور و انـاث آن شـخص که در تحت ولاـیت او هستند بـآن نـام موسوم خواهنـد بود. کسانی که تحت ولایت نیسـتند میتواننـد نام خانوادگی دیگری برای خود اختیار نماینـد». آنها کسانی هسـتند که هیجـده سال تمام دارند و یا طبق مادۀ «۱۲۰۹» ق. م حکم رشد آنان پس از ۱۵ سالگی صادر شده است.

بدستور ماده «۹۵» آئین‌نامه: «اسـناد سجلی نوزادگانی که در غیر محل صدور شناسنامه پدر متولد میشوند با نام خانوادگی پدر تنظیم خواهـد شـد و لو اینکه حق تقـدم نـام خانوادگی مزبور در قلمرو آن با دیگری باشـد و اگر آن نام خانوادگی در قلمرو آن دفتر بنام دیگری ثبت نشـده و بلا معارض باشد، طفل موصوف دارندۀ حق تقدم شـناخته نمیشود و اگر کسـی بخواهد از آن نام اسـتفاده کند مانعی نخواهد داشت». زیرا طفل مزبور منسوب بخانواده ایست که پدر حق تقدم آن نام را در حوزۀ خود دارا میباشد.

بدسـتور مادۀ «۹۱» آئین‌نـامه: «هر یـک از افراد بـدون شناسـنامه که بسن ۱۸ سـال تمام رسـیده‌اند، موظفنـد در موقع تنظیم اسـناد نام خانوادگی مخصوصی که بلا معارض بودن آن مورد تصدیق دفتر محل باشد برای خود انتخاب نماید».

نام خانواده متعلق بکسی است که آن نام را برای خود در دفاتر سجل احوال قلمرو هر دفتری معین نموده‌اند. ماده «۳۹» قانون اصلاح قانون سـجل احوال میگوید: «نامهای خانوادگی پس از ثبت در دفاتر ثبت احوال قلمرو هر دفتر آمار و ثبت احوال، مختص اشخاصی است که بنام آنها ثبت شـده و دیگری حق اختیار آن نام را در حوزۀ قلمرو آن ندارد، مگر با اجازه دارندۀ حق تقدم». ولی در قلمرو دفتر آمار و ثبت احوال حوزۀ دیگر، اشخاص دیگر میتوانند نام خانوادگی مزبور را انتخاب و بخود اختصاص دهند.

مادۀ «۹۲» آئین‌نامه میگویـد: «قلمرو دفتری که نبایـد نام خانوادگی در آن تکرار شود، عبارت است از کلیه حوزه‌های تابعه آن دفتر، اعم از حوزه‌های شهری و دهستانی».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۰

ماده «۹۳» آئین‌نامه: «برای ثبت حق تقـدم نامهای خانوادگی و جلوگیری از تکرار آن در قلمرو هر یک از ادارات آمار و ثبت احوال دفاتر مخصوصـی که نمونۀ آن ضـمیمۀ این آئین‌نامه است تهیه شده و بوسـیلۀ اداره بازرسـی سرب و پس از تعیین حروف مختصه و امضای رئیس اداره ثبت احوال در دسترس دفاتر آمار و ثبت احوال گذاشته میشود».

چنانکه در ذیل ماده سی و نهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصرح است، نام خانوادگی پس از ثبت در دفاتر سجل احوال قلمرو هر دفتری، مختص اشخاصی است که بنام آنها ثبت شده است و بدین جهت خانواده مزبور میتواند دیگری را که بآن نام خانوادگی، خود را نامیده منع نماید.

ماده «۹۹۸» ق. م: «هر کس که اسم خـانوادگی او را دیگری بـدون حـق اتخـاذ کرده باشـد، میتوانـد دعوی اقـامه کرده و در حـدود قوانین مربوطه تغییر نام خانوادگی غاصب را بخواهد. (این امر بوسیله اقامه دعوی در دادگاه شهرستان حوزه مربوطه بطرفیت غاصب بعمل می‌آید و حکم باداره آمار فرستاده میشود تا در حاشیه دفتر مفاد آن قید گردد).

اگر کسـی نـام خـانوادگی خود را که در دفـاتر سـجل احوال ثبت کرده است مطابق مقررات مربوطه باین امر تغییر دهـد، هر ذی‌نفع میتوانـد در ظرف مـدت و بطریقی که در قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است اعتراض کنـد» ماده چهلم قانون اصـلاح قانون ثبت احوال میگویـد: «حق تقدم نام خانوادگی اشـخاص پس از فوت بورثه قانونی آنها انتقال می‌یابد و هر یک از ورثه میتواند دیگری را که بخواهد آن نام را اختیار کند، مورد اعتراض و تعقیب قرار دهد، ولی مشترکا میتوانند بدیگری اجازه دهند که نام خانوادگی آنها را اختیـار کنـد». چنـانکه گـذشت این امر بوسـیلۀ اقامـۀ دعوی در دادگاه شهرسـتان بعمل می‌آیـد. بنابراین یک نفر از ورثه نمیتواند بشخص خارج از خانواده خود، اجازه دهد که بنام خانوادگی او نامیده شود. زیرا نام متعلق بتمامی ورثه است.

۲- تغییر نام خانوادگی

اشاره

افراد در جامعه بوسیلهٔ نام شخصـی و نام خانوادگی شـناخته میشوند و نام شخصـی بتنهائی برای این امر کافی نخواهد بود، زیرا تمیز افراد از یکدیگر بوسیله نام و نام خانوادگی میباشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۱

و آنـان روابـط حقـوقی خـود را بـآن وسـیله برقرار میدارنـد، لـذا آزادی در تغییر نـام خـانوادگی خود ندارنـد، زیرا آزادی تغییر نـام خـانوادگی، ممکن است موجب اخلال روابط حقوقی افراد گردد. بـدین جهت هیـچ‌کس بـدون تشـریفات مخصوصـی نمیتوانـد نام خـانوادگی خـود را تغییر دهـد خـواه این تغییر مـوجب تغییر در تلفـظ شود، ماننـد آنکه کسـی نـام خـانوادگی خود را از بوذرجمهر بساسان تغییر دهـد و یا فقط در نوشتن بعض حروف تغییر نمایـد بـدون آنکه در تلفظ مؤثر باشـد، مانند کسـی که نام خانوادگی او طهرانی ثبت شـده آن را بتهرانی تغییر دهد، زیرا آنچه متعلق باو است نام طهرانی است و نام تهرانی نام جداگانه‌ای است که دیگری میتواند بخود اختصاص دهد. مادهٔ چهل و دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید:

«تغییر نـام خـانوادگی بایـد منحصـراً بفرمان اعلا حضـرت همایون شاهنشاهی باشـد و هیـچ‌کس حق نـدارد بـدون اجازهٔ قبلی در نام خانوادگی خود هیچ‌گونه تغییری بدهد. درخواست کنندگان باید دلائل خود را بوزارت کشور اظهار کرده و پس از بررسـی بوسیلهٔ نخست وزیر بعرض پیشـگاه اعلاـ حضـرت همـایون شاهنشـاهی برسـد». درخواست‌کننـده هر گـونه دلیـل که عقلاـ موجب تغییر نـام خانوادگی باشـد میتوانـد تقـدیم دارد ماننـد زشت و مسـتهجن بودن نام و یا طولانی بودن و یا دشوار بودن تکلم و امثال آن که ماده «۹۷» آئین‌نامه بیان کرده است. ماده «۹۷» آئین‌نامه «اشخاص در موارد ذیل میتوانند درخواست تغییر نام خانوادگی خود را بنمایند:

۱- هرگاه نام خانوادگی در قلمرو یکی از ادارات آمار و ثبت احوال تکرار شده باشد.

۲- هرگاه منظور وحـدت نام خانوادگی باشـد. در مورد اشخاصـی که قرابت نسبی یا قرابت سـببی درجه اول یا دوم با اجازه دهنـده دارند با ارائه اجازه‌نامه گواهی شده از کلانتری یا دفتر اسناد رسمی یا بخشداری، دارندهٔ حق تقدم.

۳- هرگاه نام خانوادگی از واژه‌های زشت و ناپسـند و مسـتهجن بوده و یا از سه کلمه یا بیشتر ترکیب شده باشد و یا با شغل و شئون اشخاص مناسب نباشد.

۴- هرگاه محکومیت جزائی باستثنای خلاف برای یکی از افراد خانواده پیش

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۲

آمده و داشتن نام خانوادگی پیشین موجب ننگ و سرافکندگی باشد.

۵- اگر نام خانوادگی از اسامی ممنوع الاستعمال و قابل حذف بوده و یا با آنها ترکیب شده باشد».

درخواست تغییر نـام خانوادگی از نظر نظم اداری در اوراق آزاد ممنوع میباشـد و بدسـتور ماده «۹۸» آئین‌نامه: «کسانی که بخواهند نـام خـانوادگی خود را تغییر دهنـد بایـد دلائل خود را در درخواست چاپی نمونه ذکر و بفرمانـداری یا بادارهٔ آمار محل اقامت خود تسـلیم نماینـد. هرگاه درخواست نامه بفرمانـداری داده شـده باشد، فرمانداری آن را بادارهٔ آمار محل خواهد فرسـتاد و اداره نامبرده مکلـف است چگـونگی را بـا اظهـار نظر بفرمانـداری ادارهٔ کـل آمـار و ثبت احوال گزارش دهـد، فرمانـداری گزارش اداره آمـار را بوزارت کشور میفرسـتد تا مورد بررسـی قرار گیرد. در صورتی که درخواست نامه مسـتقیماً باداره آمار محل تسـلیم شده باشد اداره نـامبرده بایـد مراتب را بـا اظهـار نظر بـادارهٔ کـل آمار و ثبت احوال گزارش دهـد تا طبق مقررات ماده «۴۲» قانون ثبت احوال اقـدام شود».

بدستور ماده «۹۶» آئین‌نامه: «چنانچه دارندهٔ حق تقدم، نام خانوادگی خود را طبق تشـریفات مقرره تغییر دهد در حاشیه دفاتر نامهای

خانوادگی مراتب قید و دیگر شخص مزبور نمیتواند از حق تقدم نام خانوادگی پیشین خود استفاده نماید، ولی در عین حال این نام خانوادگی بلامعارض نبوده و غیر از کسانی که قبلاـ استفاده مینمودهاند اشخاص دیگری نمیتوانند آن نام را برای خود انتخاب کنند».

علت این امر آنست که شخص صاحب نام خانوادگی در حوزهٔ خود بآن نام شناخته شده و انتخاب نام مزبور از طرف دیگری ممکن است ایجاد اشکالات حقوقی و امثال آن بنماید.

نام خانوادگی زن و اولادانی که تحت ولایت هستند

ماده سی و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید: «هر کس باید برای خود نام خانوادگی مخصوص انتخاب کند. زوجه و کلیه اولاد و احفاد ذکور و اناث آن شخص که در تحت ولایت او هستند بآن نام موسوم خواهند بود. کسانی که تحت ولایت نیستند میتوانند نام خانوادگی دیگری برای خود اختیار نمایند». همچنانی که میتوانند نام خانوادگی پدر را اختیار

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۳

کنند. منظور ماده از اولاد، اولادهای قانونی میباشند و همچنین است اولاد شبهه، ولی اولاد متولد از زنا بنام پدر طبیعی خود نامیده نمیشوند اگر چه ابوین اقرار بنسب بنمایند، زیرا رابطهٔ نسب قانونی بین آنها موجود نیست و خویشاوندی طبیعی بتنهائی ایجاب این امر را نمینماید، مگر کسی که حق تقدم نسبت بنام مزبور دارد باو اجازه دهد.

بنابر آنچه گفته شد چنانچه پدر طفل نامعلوم بوده و یا مورد اختلاف قرار گیرد و در اثر این امر نام پدر در شناسنامه نامعلوم و یا بنامی دیگر نوشته شده باشد پس از اثبات انتساب فرزند بپدر قانونی و یا شناختن او از طرف پدر قانونی نام خانوادگی طفل در اوراق سجلی بنام خانوادگی پدر ثبت میگردد.

نام خانوادگی در دوران زناشوئی

پس از آنکه زن شوهر کند بدستور مادهٔ سی و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال بنام خانوادگی شوهر نامیده میشود و این امر احتیاج به هیچگونه تشریفات اداری نخواهد داشت. (اطلاق ماده اقتضا میکند که زوجه چه دائمه باشد و چه منقطعه نام خانوادگی زوج خود را اختیار بنماید).

بنابر مستفاد از مادهٔ چهل و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال، پس از نکاح، شوهر میتواند نام خانوادگی زن خود را اختیار بنماید، ولی این امر منوط باجازهٔ کسی است که حق تقدم نسبت بآن نام دارد، زیرا نام خانوادگی متعلق باو میباشد.

چون نام خانوادگی اصلی از نظر انتسابی است که باعتبار خون، شخص با منشأ خود دارد و از طرف دیگر دورانی از زندگانی را بآن نام خود را در جامعه معرفی کرده و ممکن است اسناد معاملاتی نیز تنظیم شده باشد موجبی ندارد که زن پس از شوهر کردن نام خانوادگی اصلی خود را از دست بدهد و ماده هم این امر را تصریح نمینماید. بنظر میرسد که زن پس از آنکه شوهر نمود باید با حفظ نام خانوادگی سابق نام خانوادهٔ شوهر را پس از نام خانوادگی خود ذکر نماید که در اصطلاح نام خانوادگی دوم نامیده میشود.

در ایران زن پس از شوهر کردن در روابط اجتماعی عموماً نام خانوادگی شوهر را بنام شخصی پیوست نموده و نام خانوادگی خود را عملًا الغاء مینماید و در معاملات بالعکس نام خانوادگی اصلی که در شناسنامه قید است بتنهائی استعمال میکند، اگر چه ممکن است

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۴

از مفهوم مادهٔ سی و هشتم قانون سجل احوال خلاف آن استنباط شود که میگوید:
«.... زوجه و کلیه اولاد .... بآن نام موسوم خواهند بود ...».

نام خانوادگی شوهر برای زن پس از انحلال نکاح

چون زن در اثر ازدواج نـام خـانوادگی شوهر را بنـام خود افزوده پس از انحلال نکـاح بجهتی از جهـات (طلاق بـذل مـدت، فسـخ نکـاح) موجبی برای نامیـدن زوجه بنـام خـانوادگی شوهر باقی نیست، علاوه بر آنکه انحلال نکاح در موارد بالا، در اثر عـدم رغبت آنان بادامهٔ زناشوئی است، لـذا شوهر پس از انحلال نکاح عموماً راضـی ببقاء نام خود برای زوجه نخواهـد بود. بنابراین چنانچه زن بخواهد از آن پس بنام خانوادگی زوج باقی بماند باید با اجازهٔ شوهر سابق باشد. این است که مادهٔ چهل و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگویـد: «هرگـاه بین زن و شوهر تفریق قـانونی واقع شود بقاء بنام خانوادگی شوهر برای زن منوط باجازهٔ شوهر است و در صورتی که شوهر نام خانوادگی زن را اختیار کرده باشد بقاء نام مزبور برای شوهر پس از تفریق منوط باجازهٔ زن است».
چنانچه مادهٔ بالا متذکر است شوهری که در اثر ازدواج نام خانوادگی زن را برای خود گرفته نمیتواند پس از انحلال نکاح نام مزبور را برای خود نگاهدارد مگر آنکه زن اجازه دهد.
ماده «۱۰۴» آئین‌نـامه میگویـد: «ادارهٔ آمـار مکلف است پس از اعلام وقوع طلاق بزن اخطار نمایـد که در مـدت پانزده روز اجازه شوهر سابق خود را برای بقاء نام خانوادگی او تسلیم نماید و یا نام خانوادگی دیگری برای خود اختیار کند و اگر اجازه شوهر را در مدت مقرره تسلیم ننمود، ادارهٔ آمار در حاشیه مستندات مربوطه قید خواهد کرد که دیگر زن بنام خانوادگی شوهر سابق خود باقی نخواهـد بود». مـادهٔ بالاـ حکم موردی را که زوج میمیرد ذکر ننموده که آیـا زوجه میتوانـد بنام خانوادگی زوج باقی بمانـد؟ بـدین جهت میتوان از سکوت ماده در مقام بیان، استنباط نمود که این امر مانعی نخواهد داشت، زیرا موجبی که در مورد انحلال نکاح در موارد طلاق و فسخ موجود بوده که عدم رغبت ببقاء
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۵
زوجیت است در مورد فوت موجود نیست، علاوه بر آنکه نگاهداری نام خانوادگی شوهر برای زنی که شوهرش فوت نموده یادگار مقدسی میباشد. بنابراین خویشاوندان شوهر نمیتوانند زوجه مزبور را از نامیدن خود بنام خانوادگی شوهر منع نمایند. معلوم است این امر تـا زمـانی است که زن بیوه باشـد و الاـ چنـانچه شوهر دیگری اختیـار کنـد نـام شوهر اول بخودی خود از بین خواهـد رفت، زیرا بدستور مادهٔ سی و هشتم قانون سجل احوال نام خانوادگی شوهر جدید جانشین نام خانوادگی شوهر متوفی خواهد بود.
بنظر میرسـد که میتوان از ماده چهل و سوم قانون اصـلاح قانون ثبت احوال اسـتنباط نمود که با فوت شوهر مانند تفریق قانونی رابطهٔ زنـاشوئی منحل میگردد و موجبی برای بقاء زن بنام خانوادگی شوهر نیست و همچنین است در مورد شوهری که بنام خانوادگی زن نامیده شده هرگاه زن مزبور بمیرد.

وضعیت حقوقی نام خانوادگی

تصمیمات قضائی فرانسه بر آنست که نام خانوادگی ملک خانوادهٔ میباشد که آن نام را دارا هستند.
از نظر علمی حق مالکیت رابطهٔ انحصاری شخص نسبت بچیزی است. حق مالکیت نسبت بهر چیز انحصاری است و مالک میتواند از آن اسـتفاده ممکنه را بنمایـد و چنانچه ملکیت نسـبت بچیزی مشاع یعنی متعلق بافراد متعـددی باشد، تمامی آنان از آن مال اسـتفاده مینمایند.
وضـعیت مزبور در تمـامی اموال مـادی در خارج که ملک اشـخاص است موجود میباشـد ولی مالکیت در مورد نام خانوادگی بنحو

دیگری است که چندین نفر در زمان واحد میتوانند از آن کمال انتفاع اجتماعی ممکنه را ببرند. بنابراین مالکیت خانواده نسبت بنام خانوادگی خود از قبیل مالکیت فردی نسبت باعیان خارجی نمیباشد و نام خانوادگی نمیتواند مانند اموال خارجی ملك اشخاص قرار گیرد. گمان میرود مناسب تر است که در زبان حقوق ایران از استعمال کلمهٔ ملکیت در مورد نام صرف نظر نموده و حق استعمال انحصاری برای خانواده گفته شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۶

انحصاری بودن نام برای یک خانواده، خانواده‌های دیگر را دچار مضیقه نام نمینماید زیرا نامهائی که از حیث تلفظ و املاء با یکدیگر مغایر هستند چندان یافت میشود که هر خانواده‌ای میتواند نامی غیر از نامهای موجود برای خود اختیار کند، بنابراین انحصاری بودن آن سلب آزادی از خانواده‌های دیگر در انتخاب نام نخواهد نمود.

نام شخصی

علاوه بر نام خانوادگی که موجب شناسائی یک خانواده بین خانواده‌های دیگر در قلمرو دفتر آماری که ثبت شده میگردد، هر فردی در هر خانوادهٔ که باشد باید دارای نام مختص بخود باشد که بوسیلهٔ آن هویت او بین افراد خانوادهٔ خود معلوم گردد و آن را نام شخصی خوانند. نام شخصی مانند نام خانوادگی اختصاص بیك فرد معین ندارد و اشخاص دیگر در آن شهر یا در همان خانواده اگر چه نسبت نزدیك بیکدیگر داشته باشند میتوانند همان نام را دارا گردند و این امر نمیتواند مورد اعتراض قرار گیرد.

هر فرد دارای یک نام است خواه آن نام بسیط باشد مانند احمد یا مرکب باشد مانند محمد علی، ولی گاه اتفاق می‌افتد که اشخاص دارای چند نام هستند، در این صورت نامهای مزبور باید در شناسنامه ذکر گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۷

فصل سوم- در اعتبار اسناد سجلی

اشاره

دفاتر سجل احوال و شناسنامه از اسناد رسمی هستند، زیرا طبق ماده «۱۲۸۷» ق. م «اسنادی که در ادارهٔ ثبت اسناد و املاك و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است». بدستور ماده «۱۲۹۰» ق. م: «اسناد رسمی دربارهٔ طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت باشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد». اعتبار اسناد رسمی مبتنی بر فرض صدق گزارش و گفتار مأمورین دولت در حدود وظائفی که قانون بآنان محول نموده است میباشد. دولت بوسیلهٔ فرض مزبور میتواند وظائف خود را در حفظ نظم اجتماعی بکار ببرد. این است که ماده «۱۳۰۵» میگوید: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث، ولی در اسناد عادی تاریخ فقط در بارهٔ اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثهٔ آنان و کسی که بنفع او وصیت شده معتبر است» زیرا تاریخ سند بوسیلهٔ مأمور رسمی دولت نوشته شده است. بنابراین آنچه در سند مشهود و یا مسموع مأمور رسمی میباشد معتبر است یعنی کسی که بر علیه او چنین سندی ابراز میگردد نمیتواند بدون دلیل بگوید مأمور دروغ میگوید ندیده و نشنیده است. بعبارت دیگر کسی که محتویات و مندرجات سند رسمی بر علیه او است نمیتواند بصرف تردید و انکار یا تکذیب خود را از عواقب آن برهاند بلکه باید کذب گزارش مأمور رسمی را ثابت نماید و آن دعوی جعلیت میباشد، بدین جهت است که ماده «۱۲۹۲» ق. م میگوید:

«در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف میتواند ادعای جعلیت باسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور بجهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». و قسمت اول ماده «۷۰» قانون ثبت اسناد و املاک میگوید: «سندی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۸

مطابق قوانین بثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود ...».

باری چنانکه از مفاد ماده «۱۲۹۰» ق. م مذکور در بالا معلوم میگردد اسناد رسمی بر دو دسته‌اند: اسنادی که دربارهٔ طرفین و وراث و قائم مقام آنها معتبر است و اسنادی که اعتبار آن نسبت باشخاص ثالث میباشد. چنانکه از ماده چهل و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال بر می‌آید اسناد سجلی نیز بر دو قسم است: ماده چهل و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال:

«مندرجات دفاتر ولادت و فوت و اسنادی که بر طبق آن صادر میشود و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در دفاتر از اسناد رسمی معتبر خواهد بود مگر آنکه خلاف آن در دادگاه ثابت شود. سایر اسناد سجلی که بر طبق مقررات قانون با تشریفات مذکور در بالا تنظیم شده نیز اسناد رسمی است و لیکن در مقابل اشخاص ثالث معتبر نخواهد بود».

الف- اسناد سجلی که اعتبار آن نسبت به اعلام‌کننده و اشخاص ثالث است-

چنانکه از ماده چهل و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال مخصوصاً قسمت اخیر آن معلوم میگردد، مندرجات دفاتر ولادت و فوت و اسنادی که بر طبق آن صادر میشود و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در اسناد رسمی علاوه بر اعتبار آن نسبت به اعلام‌کننده نسبت باشخاص ثالث نیز معتبر میباشد، زیرا چنانکه شرح آن گذشت دفتر موالید دفتری است که ولادت کودکانی که تولد آنها در مدت قانونی اعلام میگردد در آن ثبت میشود. ثبت اینگونه دفاتر باعتبار آنکه مبتنی بر اصول و قواعد منظمی است که طبق ماده سوم و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میباشد، دارای اعتبار مخصوص است. منظور ماده «۹۹۹» ق. م که میگوید: «سند ولادت اشخاصی که ولادت آنها در مدت قانونی بدایرهٔ سجل احوال اظهار شده است سند رسمی محسوب خواهد بود». نیز اعتبار مندرجات دفتر موالید نسبت باشخاص ثالث میباشد.

ب- اسناد سجلی که اعتبار آن نسبت به اعلام‌کننده است-

و آن در مورد تولد و وفات ثبت شده در دفاتر غیر موالید و همچنین نکاح و طلاق و فسخ و بذل مدت در نکاح منقطع میباشد. در موارد مزبور مندرجات اسناد و دفاتر سجلی اگر چه رسمی است ولی نسبت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۰۹

باشخاص ثالث اعتباری ندارد، چنانکه در ذیل ماده چهل و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال تصریح شده است: «... سایر اسناد سجلی که بر طبق مقررات قانون با تشریفات مذکور در بالا تنظیم شده نیز اسناد رسمی است و لیکن در مقابل اشخاص ثالث معتبر نخواهد بود».

بنابر آنچه گذشت مندرجات اسناد و دفاتر سجل احوال از مندرجات اسناد رسمی محسوب میگردند، با این فرق که آنچه راجع بولادت و فوتی باشد که در دفاتر موالید ثبت شده نسبت بتمامی اشخاص معتبر است، ولی آنچه راجع بولادت و فوتی است که در

دفـاتر سـجل احوال (غیر موالیـد) و نکـاح و طلاـق و فسـخ و بـذل مـدت میباشـد فقـط نسبت باعلام کننـدگان معتبر است و نسـبت باشـخاص ثالث هیـچ‌گونه اعتباری نـدارد. یعنی چنانچه چنین سـندی بر علیه شـخص ثالث از نظر تاریـخ تولد، نام پدر یا مادر، ابراز گردد او میتواند باستناد ماده بالا دفاع نماید که بر علیه او هیچ‌گونه اعتبار ندارد، زیرا آن امور از مطالبی است که اشخاص معینی نزد مأمور رسـمی اظهار داشته و مأمور گفتار آنان را نوشته است. گفتار اشخاص مزبور بر علیه او اثری ندارد بر خلاف تاریخ صدور که از محسوسات مأمور رسمی است و بدستور ماده «۱۳۰۵» ق. م، بر علیه او معتبر میباشد.

تذکر – اعتبار رو نوشت اسناد سجلی –

مادهٔ چهل و نهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال:

«رونوشت کلیه اسـناد و آن قسـمت از دفاتر در صورتی معتبر است و در دادگاهها و دفترخانه‌ها و ادارات دولتی و شهرداری پذیرفته میشود که از ادارهٔ آمار و ثبت احوال کل یا شـعب آن صادر و مصـدق شـده باشد و ببرگهای نامبرده باین ترتیب تمبر الصاق میشود ...» منظور از اعتبار رونوشت اسـناد سـجلی، اعتبار آن در حدود اعتبار اصل سند است، بنابراین چنانکه اصل سند از اسنادی باشد که فقـط در بـاره اعلام‌کننـده معتبر است رونوشت هم همـان اعتبار را دارا میباشـد و هرگاه اعتبار اصل نسبت بشـخص ثالث نیز باشـد، رونوشت نیز همـان اعتبـار را دارا خواهـد بود. ماده مزبور الصاق تمبر را از شـرایط پـذیرفتن رونوشت دانسـته است و حال آنکه مادهٔ «۱۲۹۴» ق. م میگوید: «عدم رعایت مقررات راجعه بحق تمبر که باسناد تعلق

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۰

میگیرد سند را از رسمیت خارج نمیکند». قانون ثبت احوال چون در بیست و دوم اردیبهشت ماه هزار و سیصد و نوزده تصویب شده و خـاص است، و قانون مـدنی در ۱۳۱۴ تصویب گردیـده و عام میباشد. قانون خاص قانون عام را تخصـیص داده و نتیجهً رونوشـت اسـناد سـجلی بدون الصاق تمبر پذیرفته نمیشود، یعنی اعتبار قانونی باو داده نخواهد شد، ولی اعتبار رونوشت اسناد دیگر بدون تمبر معتبر است، مگر قانون در مورد مخصوص تصریح بر خلاف بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۱

فصل چهارم – در تصحیح اسناد سجلی

اشاره

طبق قاعدهٔ عقلی هر اشـتباهی باید تصـحیح گردد، ولی چون اسـناد سـجلی از اسـناد رسمی میباشد، نباید دستخوش تشخیص و ارادهٔ افراد قرار گیرد، این است که قانون اصلاح قانون ثبت احوال و آئین‌نامهٔ آن اقسام اشتباه و طریق تصحیح آن را بیان مینماید.

اختلافات و اشتباهات در اسناد سجلی بر دو قسم است:

۱– اشتباهاتی که ناشی از اظهار اعلام‌کننده باشد

چنانکه اعلام‌کننـده یا کسـی که ثبت سـجل مربوط باو است مـدعی گردد که در نام یا تاریـخ تولـدی که باداره ثبت اعلام گردیده

اشتباه شده است، رفع اشتباه با دادگاه شهرستان میباشد.

ماده چهل و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه اختلافی راجع باسناد سجلی ایجاد شود و یا برای یک نفر برگهای مکرر صادر شده باشد، رسیدگی باختلاف و ابطال برگهای اضافی در دادگاه شهرستان محل صدور شناسنامه و در صورت نبودن آن در نزدیکترین دادگاه بخش بعمل می‌آید و تا موقعی که از طرف دادگاههای نامبرده اسناد مذکور باطل یا تصحیح نشود آن اسناد باعتبار خود باقی خواهد بود و دادنامه دادگاه در این موارد فقط قابل پژوهش است. مأمور ثبت احوال مدلول رأی دادگاه را در اسناد سجلی محکوم له درج نموده و بر طبق رأی مذکور شناسنامه جدید صادر مینماید، دادنامه که بموجب این ماده صادر میشود، از حیث مقررات راجع بنظام وظیفه مؤثر نخواهد بود». دعوی اشتباه در دادگاه شهرستان بوسیلهٔ دادخواست بطرفیت ادارهٔ آمار اقامه میگردد، نتیجه رسیدگی دادگاه پس از قطعیت، در اسناد سجلی محکوم له درج میگردد و اعتبار آن مانند اعتبار اصل سند خواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۲

بود، مگر در مورد تصحیح تاریخ تولد راجع بنظام وظیفه. بنابراین چنانکه کسی بدعوی اشتباه در تاریخ تولد، رأی از دادگاه بر تصحیح تاریخ تولد خود بگیرد و شناسنامه تصحیح گردد، از نظر خدمت وظیفه تاریخ سابق ملاک خواهد بود، ولی از نظر اهلیت در امور مدنی و سیاسی تاریخی که بوسیلهٔ رأی دادگاه تصحیح شده است.

مادهٔ چهل و پنجم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «باختلاف اسناد ثبت احوال اتباع ایران که در خارجه شناسنامه گرفته‌اند، مادام که در کشورهای خارجه هستند در دادگاه شهرستان طهران و در غیر این صورت در دادگاه محل اقامت صاحب سند رسیدگی میشود». بنابراین چنانچه کسی که شناسنامه خود را از یکی از قونسولگریهای ایران در کشورهای خارجه گرفته است بخواهد اقامهٔ دعوی راجع بتصحیح آن بنماید مادام که در خارج از ایران اقامت دارد، دادگاه شهرستان طهران و هرگاه بایران بیاید و اقامت اختیار کند در دادگاه شهرستان حوزهٔ محل مزبور باید اقامهٔ دعوی گردد. بنظر میرسد که سکونت موقت در حوزهٔ یکی از شهرستانهای ایران مادام که آن را اقامتگاه خود قرار ندهد، نمیتواند در دادگاه شهرستان حوزهٔ مزبور اقامهٔ دعوی کند.

باری بنابر اطلاق ماده چهل و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال نسبت بهر یک از اسناد سجلی از شناسنامه و دفاتر خواه دفتر موالید باشد یا دفتر اظهارنامه یا اسناد دیگر میتوان در دادگاه بطرفیت ادارهٔ آمار درخواست تصحیح نمود و خلاف آن را ثابت کرد. این است که ماده «۱۰۶» آئین‌نامه میگوید: «در مواردی که اشخاص برای رفع اختلاف موجوده در اسناد سجلی یا ابطال سند مکرر بدادگاه مراجعه مینمایند ادارات آمار و ثبت احوال مکلفند با مراجعه باسناد مورد دعوی بوسیلهٔ اعزام نماینده اقدام نمایند». دادگاه پس از رسیدگی چنانکه ادلهٔ مدعی تصحیح را مثبت دعوی دانست، رأی بر تصحیح یا ابطال سند مکرر صادر مینماید. پس از قطعیت، رأی بادارهٔ آمار مربوطه ارسال و در اسناد سجلی ثبت میگردد

ماده «۹۹۶» ق. م میگوید: «اگر عدم صحت مطالبی که بدایره سجل احوال اظهار شده است در محکمه ثابت گردد یا هویت کسی که در دفتر سجل احوال بعنوان

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۳

مجهول الهویه قید شده است معین شود و یا حکم فوت فرضی غایب ابطال گردد، مراتب باید در دفاتر مربوطه سجل احوال قید شود». چون ممکن است بچه‌ای را که سر راه گذارده‌اند شیرخوارگاه یا عابری بر دارد و در دفاتر سجل احوال نام او را اداره ثبت و یا شخص پیداکننده تعیین نماید و ابوین او و یا پدرش را نامعلوم معرفی کنند و پس از آن کسی پیدا شود و دعوی مادری یا پدری نسبت ببچه بنماید، پس از اقامهٔ دعوی در دادگاه بطرفیت ادارهٔ ثبت و رسیدگی و صدور رأی دادگاه، دفاتر مزبور تصحیح میگردد. اثبات امور مذکور در بالا بوسیلهٔ هر نوع دلیلی پذیرفته میشود.

۲- اشتباهات مأمورین ثبت احوال

قسمت دوم ماده «۱۰۵» آئین‌نامه میگوید: «۲- اشتباهاتی که در موقع تنظیم اسناد سجلی ناشی از اشتباه تنظیم‌کننده اسناد بوده است، هرگاه مأمور قبل از امضاء متوجه اشتباه گردد طبق قسمت اول ماده «۴۸» قانون ثبت احوال اشتباه را اصلاح مینماید و در صورتی که بعد از امضاء باشتباه متوجه گردید باید موارد اشتباه را بطور واضح و روشن باداره کل آمار و ثبت احوال گزارش دهند و پس از وصول دستور با موافقت نامه صاحب سند اشتباه اسناد را تصحیح نماید». این است که ماده چهل و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید:

«هرگاه در تحریر دفاتر یا تنظیم اظهارنامه اشتباهی از طرف مأمور بشود، چنانچه قبل از امضاء اظهارکننده و گواهان باشد مأمور مراتب را در حاشیه سند با مرکب اصلاح کرده و بامضاء اظهارکننده و صاحب واقعه و گواهان میرساند و چنانچه بعد از امضاء آن باشد مأمور باید فوراً شرح اشتباه را باداره کل آمار و ثبت احوال گزارش دهد تا بر حسب اجازه کل آمار و ثبت احوال دستور اصلاح داده شود». بنظر میرسد که ماده چهل و ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال نیز قسمت اخیر مادهٔ بالا را که اشتباه از ناحیه مأمور پس از خاتمه و امضاء، باشد، تأکید مینماید.

ماده چهل و ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «اشتباهاتی که ممکن است در تنظیم اسناد سجلی از طرف ادارهٔ مربوطه بعمل آمده باشد میتوان با موافقت ادارهٔ کل آمار و ثبت احوال و صاحب برگ تصحیح نمود، لیکن این تصحیح در مقابل اشخاص ثالث معتبر نخواهد بود».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۴

فصل پنجم- در کیفر

۱- کیفر کسانی که وقایع تولد و فوت را اعلام ننمایند-

بدستور ماده پنجاه قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «از تاریخ اجرای مقررات راجع به ثبت احوال، در هر حوزه کسانی که وظایفی را که بر طبق این قانون برای ثبت ولادت و فوت در عهدهٔ آنها قرار گرفته انجام ندهند و همچنین مشمولین مواد «۳۲- ۳۳- ۳۴» علاوه بر اینکه بموجب حکم دادگاه بهشت روز تا دو ماه حبس تادیبی قابل خریداری بقرار روزی از ده تا چهل ریال محکوم میشوند، بانجام تکالیف مقرره نیز محکوم خواهند گردید. و در صورتی که خود آنها تا ده روز بعد از ابلاغ حکم قطعی تکالیف خود را راجع به ثبت واقعه انجام بدهند، از کیفر مذکور معاف خواهند بود». بنابراین چنانچه پدری تولد فرزند خود را بادارهٔ آمار اطلاع ندهد چنانچه پس از تعقیب و صدور حکم قطعی در ظرف ده روز آن را باداره ثبت احوال مربوطه اطلاع و تکالیف خود را انجام داد از مجازات معاف و حکم بلااجرا خواهد ماند.

۲- کیفر مامورینی که وظایف مربوطه به ثبت احوال را انجام دهند-

بدستور ماده پنجاه و یکم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هر یک از مأمورین که در اجرای مقررات این قانون مسامحه نمایند مطابق مقررات قانون استخدام کشوری مورد تعقیب و دادرسی اداری واقع خواهند شد». مادهٔ مزبور راجع بتخلفات اداری مأمورین

ثبت احوال است و الا هرگاه در جریان امر مأمور مرتکب یکی از جرائم عمومی مانند جعل گردد، تعقیب کیفری خواهد شد.

۳- کیفر کسانی که شناسنامهٔ مکرر بگیرند-

بدستور ماده پنجاه و دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «کسانی که بعد از تصویب این قانون بگرفتن شناسنامه مکرر مبادرت نمایند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۵

بحکم دادگاه کیفر خلافی از یک روز تا هفت روز حبس و یا از ۵ ریال تا پنجاه ریال جریمه محکوم خواهند شد». و چنانچه بوسیله آن مرتکب یکی از جرائم عمومی نیز شده باشند پس از اثبات آن در دادگاههای صالحه بکیفر مخصوص آن خواهند رسید. مانند آنکه کسی شناسنامه مکرر بگیرد تا بوسیلهٔ آن خود را وارث دیگری قلمداد کند و در ترکهٔ او سهیم گردد، شخص مزبور در حدود مقررات کیفری بمجازات کلاه‌برداری نیز محکوم خواهد شد.

خاتمه

ماده پنجاه و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «طرز اجرای این قانون و برگها و دفاتری که وقایع باید در آن ثبت شود، مطابق آئین‌نامهٔ خواهد بود که بتصویب هیئت وزیران رسیده باشد».

ماده پنجاه و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «آئین‌نامه‌های مربوط باجرای مواد این قانون را اداره کل آمار و ثبت احوال تهیه نموده پس از تصویب وزارت کشور بموقع اجرا خواهد گذارد».

باجازهٔ دو ماده بالاـ آئین‌نامه‌ای در ۱۳۱ ماده تصویب گردید و طبق ماده ۱۳۱ آئین‌نامه مزبور کلیه آئین‌نامه‌ها و مقررات، و تصمیمات راجعه بثبت احوال که مخالف با مقررات این آئین‌نامه بود ملغی گشت.

تبصره- بدستور ماده پنجاه و پنجم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «از تاریخ تصویب این قانون کلیه قوانین راجع به ثبت احوال که مخالف مقررات این قانون باشد منسوخ، و این قانون بوسیله وزارت کشور بموقع اجرا گذاشته خواهد شد.

این قانون که مشتمل بر پنجاه و پنج ماده است در جلسه بیست و دوم اردیبهشت ماه یک هزار و سیصد و نوزده بتصویب مجلس شورای ملی رسیده».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۶

کتاب چهارم- در اقامتگاه

اشاره

هر کس بستگی بمحلی دارد که خانواده و شغل و بالاخره منافع او در آنجا یافت میگردد.

محل مزبور جائی است که در او سکونت مینماید. این استقرار در محل، محیط مساعدی را برای نظم روابط حقوقی شخص آماده مینماید، همچنانی که تغییر دائم شخص از جائی بجائی دیگر، او را از تعقیب میرهاند.

علم حقوق توجه مخصوصی باین وضعیت طبیعی نموده و یک مفهوم خاصی از آن انتزاع کرده که اقامت نام نهاده است. حقوق مدنی برای هر فردی محل اقامت مخصوصی را معین مینماید که آن محل اقامت قانونی او شناخته میشود، اگر چه شخص مزبور در

حقیقت در آن محل نباشد. بعبارت دیگر محل اقامت جائی است که از نظر قانون، شخص برای انجام بعضی از اعمال خود، (مادی باشد یا حقوقی) در آنجا زیست مینماید. این امر مانع از آن نخواهد بود که شخص در هر محل دیگری بتواند معاملات خریدوفروش اجاره، هبه و امثال آن بنماید.

محل اقامت نقش مهمی را در روابط افراد با یکدیگر بازی مینماید. بعضی از آنها بشرح زیر است:

۱- مدیون باید دین را بدائن خود در موعد مقرر ایفاء بنماید و چنانچه در محل نباشد و یا نخواهد بپذیرد، از طریق قانونی تودیع و بوسیله اظهارنامه بمحل اقامت او اعلام میگردد.

۲- بعضی امور حقوقی هستند که فقط شخص میتواند در محل اقامت خود با طرف خود انجام دهد، چنانچه اقامهٔ دعوی منقول، در محل اقامت مدعی علیه میشود.

۳- امور قیمومت راجع بدادگاه شهرستان حوزه اقامتگاه محجور است (مادهٔ «۴۸» قانون امور حسبی)

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۷

۴- امور راجع بغائب مفقود الاثر با دادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غائب در آن محل بوده (ماده «۱۲۶» قانون امور حسبی)

اقامتگاه عبارت است از محلی که کسی برای زندگانی و امور مهمه خود اختیار مینماید.

عموماً هر فردی دارای اقامتگاه است، زیرا محلی را برای زندگانی و انجام امور مهمهٔ خود دارد، این است که قسمت اول ماده «۱۰۰۲» ق. م میگوید: «اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد ...».

در صورتی که شخص در چندین محل، اوقات خود را بگذراند چنانکه در محلی منزل داشته باشد و در محل دیگر مرکز امور مهمه او باشد باید دانست که کدامیک از آنها شایسته است که اقامتگاه او شناخته شود. در این مورد بدستور ذیل مادهٔ: «۱۰۰۲» ق. م: «... اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور او اقامتگاه محسوب است.

اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود». چنانچه کسی در محلی نزد زن و فرزند خود زندگانی نماید و در محل دیگر امور مهمه زندگانی خود را اداره کند مانند تاجری که شبها برای خوابیدن بمنزل خود بشمیران میرود و روزها در تجارتخانه خود در تهران بامور تجاری اشتغال دارد، تجارتخانه محل اقامت او محسوب میگردد.

محل سکونت-

و آن محلی است که شخص برای سکونت مدتی آن را اختیار مینماید و امور مهمهٔ او در محل دیگری است. در مثال بالا تاجری که اقامتگاه او تجارتخانه و در تهران است، شمیران که منزل اوست محل سکونت او میباشد و یا کسی که در تهران مرکز امور مهمهٔ او است و آنجا را برای زندگانی خود اختیار کرده است چنانکه بامریکا مسافرت نماید و چندین ماه در آنجا بماند، اقامتگاه او تهران است و محل سکونت او در امریکا میباشد.

سکونت آثار حقوقی اقامتگاه را فاقد است، مگر آنکه قانون بآن تصریح کند چنانکه در ادارهٔ امور ترکه در ارث گذشت.

هر شخص دارای یک اقامتگاه است

ماده «۱۰۰۳» ق. م میگوید: «هیچ کس

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۸

نمیتواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد». این امر از کلمهٔ (مرکز امور مهمه) نیز استنباط میگردد، زیرا انسان بیش از یک مرکز مهم برای امور خود نمیتواند داشته باشد.

تغییر اقامتگاه–

اقامتگاه پس از آنکه محقق گردید ثابت است و تغییر نمیکند مگر تحت شرایطی که ماده «۱۰۰۴» ق. م. مقرر میدارد. ماده «۱۰۰۴» ق. م: «تغییر اقامتگاه بوسیلهٔ سکونت حقیقی در محل دیگر بعمل می‌آید، مشروط بر اینکه مرکز مهم امور او نیز بهمان محل انتقال یافته باشد». بنابراین چنانچه کسی که در تهران تجارتخانه دارد و اقامتگاه او آنجا محسوب میگردد، بشهر یا کشور دیگری مسافرت نماید اقامتگاه او تغییر ننموده است اگر چه مدت مسافرت او بطول انجامد، مگر آنکه تجارتخانهٔ خود را بآنجا منتقل نماید، این است که پس از مراجعتش گفته میشود بمحل اقامت خود برگشت.

از اینجا است که بین اقامتگاه و محل سکونت فرق گذارده میشود.

اقسام اقامتگاه–

اشاره

اقامتگاه بر سه قسم است: اختیاری، اجباری، انتخابی.

۱– اقامتگاه اختیاری یا حقیقی

افراد آزاد هستند هر محلی را برای سکونت و امور مهمهٔ خود اختیار کنند و کسی نمیتواند بدستور اصل چهاردهم متمم قانون اساسی دیگری را مجبور باقامت در محل معینی بنماید.

اصل چهاردهم متمم قانون اساسی: «هیچ یک از ایرانیان را نمیتوان نفی بلد یا منع از اقامت در محل یا مجبور باقامت محل معینی نمود، مگر در مواردی که قانون تصریح میکند».

محلی را که شخص برای امور مهمهٔ خود انتخاب مینماید و در آنجا سکونت میکند اقامتگاه اختیاری او است.

۲– اقامتگاه اجباری

اشاره

اقامتگاه اجباری محلی است که از نظر بستگی مخصوص که شخص با دیگری که در آن محل اقامتگاه دارد، اقامتگاه او فرض میشود. بدین جهت میتوان آن را اقامتگاه تبعی نامید، و آن عبارت است از:

الف– اقامتگاه زن شوهردار–

ماده «۱۰۰۵» ق. م میگوید: «اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است، مع ذلک زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۱۹

همچنین زنی که با رضایت شوهر خود و یا با اجازه محکمه مسکن علی‌حده اختیار کرده میتواند اقامتگاه شخصی علی‌حده نیز داشته باشد». بنابراین اقامتگاه زن شوهر دار (دائمه یا منقطعه) از نظر قانون همان اقامتگاه شوهر است، زیرا بدستور ماده «۱۱۱۴» ق. م: «زن بایـد در منزلی که شوهر تعیین میکنـد سـکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزن داده شده باشد». فرض ماده «۱۰۰۵» ق. م. در صورتی است که زن در منزل شوهر سکونت نماید چنانکه معمول است و الا اقامتگاه زن مستقل میباشد.

در موارد ذیل اقامتگاه زن تابع اقامتگاه شوهر نیست:

یک- در صورتی که شوهر اقامتگاه معلومی نداشـته باشـد، مانند کسـی که زن خود را در تهران رها کرده و مدتی محل اقامت خود را در بغداد قرار داده و سپس بمحل نامعلومی رفته است.

دو- در صورتی که زنی بـا رضایت شوهر اقامتگاه دیگری غیر از اقامتگاه شوهر اختیار کنـد،ماننـد زنی که شوهرش خانه جـداگانه برای او اجاره یا خریده و او را منزل داده است، محل مزبور اقامتگاه زن خواهد بود.

سه- زنی که باجازه محکمه مسـکن علی‌حـده اختیار کند، و آن در موردی است که بودن زن و شوهر در یک منزل متضـمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد.

ماده «۱۱۱۵» ق. م میگویـد: «اگر بودن زن بـا شوهر در یک منزل متضـمن خوف ضـرر بـدنی یا مالی یا شـرافتی برای زن باشـد، زن میتواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت بمنزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن بمنزل مزبور معذور است نفقه بر عهدهٔ شوهر خواهد بود».

چهار- در صورتی که بدسـتور ماده «۱۱۱۴» ق. م اختیار تعیین منزل بزن داده شـده باشـد و زن در منزلی جـداگانه از شوهر زندگی کند یعنی شوهر نزد او اقامت نداشته باشد.

پنج- زنی که پس از عقد نکاح هنوز بخانه شوهر نرفته است. مورد مزبور اگر چه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۰

از مواد مربوطه مسـتقیماً استنباط نمیشود و بالعکس اطلاق مادهٔ «۱۰۰۵» ق. م اقامتگاه او را اقامتگاه شوهر شـناخته است، ولی میتوان از استثنائاتی که در ماده مزبور شده امر فوق را استنباط نمود.

شش- زن ناشزه که خانه شوهر را ترک و در منزل دیگری مانند منزل پدر، برادر یا یکی از خویشاوندان خود سکونت کند.

ب- اقامتگاه محجورین-

منظور از محجور صغیر، مجنون و سفیه است. طبق ماده «۱۰۰۶» ق. م: «اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آنها است». زیرا اینان تحت سرپرستی ولی و قیم میباشند و آنها ادارهٔ امور آنان را تصدی مینمایند و اقامتگاه اینان اقامتگاه تبعی میباشد، اگر چه در منزل جداگانه از ولی و قیم سکونت داشته باشند.

ج- اقامتگاه مأمورین دولت-

اشاره

مأمورین دولت کسانی هستند که از صندوق دولت موظف و تحت اوامر دولت انجام وظیفه مینمایند.

مأمورین دولت بر دو دسته‌اند:

یک – مأمورین ثابت –

و آنها کسانی هستند که از طرف دولت در محل معینی مأمور شده‌اند. اقامتگاه مأمورین مزبور خواه کشوری، قضائی یا لشکری باشند بدستور ماده «۱۰۰۷» و ماده «۱۰۰۸» ق. م محل مأموریت آنها است.

ماده «۱۰۰۷» ق. م: «اقامتگاه مأمورین دولتی محلی است که در آنجا مأموریت ثابت دارند».

ماده «۱۰۰۸» ق. م: «اقامتگاه افراد نظامی که در ساخلو هستند محل ساخلو آنها است».

دو – مأمورین سیار –

و آنها کسانی هستند که برای انجام امور معینه از محلی بمحل دیگر میروند، بازرسان سیار و یا مأمورین که برای سرکشی بقسمتهای نظامی یا ژاندارمری میروند. اقامتگاه آنها در اثر مأموریت تغییر نمینماید و در همان محلی است که در موقع رفتن بمأموریت اقامت داشته‌اند.

سه – اقامتگاه خدمه –

بدستور ماده «۱۰۰۹» ق. م: «اگر اشخاص کبیر که معمولًا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۱

نزد دیگری کار یا خدمت میکنند در منزل کارفرما یا مخدوم خود سکونت داشته باشند، اقامتگاه آنها همان اقامتگاه کارفرما یا مخدوم آنها خواهد بود». ولی چنانچه در منزل کارفرما یا مخدوم خود سکونت نداشته باشند مانند خدمه‌ای که روزها بمنزل اشخاص رفته و خدمت میکنند و شبها بمنزل خود بر میگردند، خانهٔ خود آنها اقامتگاه محسوب میگردد.

چنانکه ماده تصریح میکند کسی که کار یا خدمت مینماید باید کبیر باشد تا اقامتگاه او اقامتگاه کارفرما و مخدوم او باشد و الا چنانچه صغیر باشد مانند خانه شاگرد یا دختر- بچه‌هائی که مانند کلفت در بعض خانه‌ها خدمت میکنند بدستور ماده «۱۰۰۶» ق. م اقامتگاه آنان اقامتگاه ولی و یا قیم آنها است، مگر آنکه ولی و قیم نداشته باشند چنانکه عملًا زیاد دیده میشود. در این صورت اقامتگاه آنان محل خدمت آنها خواهد بود.

۳– اقامتگاه انتخابی یا قراردادی

افراد برای سهولت امر در معاملات خود با یکدیگر گاه محلی را غیر از اقامتگاه اختیاری، انتخاب می‌نمایند تا برگهای مربوط بمعامله بآن محل فرستاده شود. محل مزبور اقامتگاه اختصاصی معاملهٔ است که برای آن اقامتگاه معین شده است و نسبت بمعاملات دیگر مؤثر نخواهد بود. اقامتگاهی که در سند معامله قید میگردد ممکن است اقامتگاه اختیاری و یا محل دیگری باشد. ظاهر در اقامتگاه معینه در اسناد رسمی اقامتگاه اختیاری است تا آنکه خلاف آن ثابت شود. ماده «۱۰۱۰» ق. م میگوید: «اگر ضمن معامله یا قرار- دادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله، محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد نسبت بدعاوی راجعه بآن معامله همان محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند». در این صورت ابلاغ اوراق بمحل اقامت اختیاری، قانونی شناخته نمیشود مگر آنکه بشخص او ابلاغ شده باشد، زیرا طرفین قضیه بتوافق محل معینی برای امور

حقوقی خود انتخاب نموده‌اند. مادهٔ بالا منافات با مادهٔ «۱۰۰۳» ق. م که میگوید: «هیچ‌کس نمیتواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد»

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۲

ندارد، زیرا مادهٔ اخیر ناظر باقامتگاه اختیاری است نه قراردادی، بدین جهت هر کس میتواند علاوه بر یک اقامتگاه حقیقی یک یا چند اقامتگاه قراردادی نیز دارا باشد که هر یک را برای معامله‌ای قرار داده است.

مدت اقامتگاه انتخابی که در قراردادی معین شده مادامی است که کاملا آن قرارداد اجرا نشده باشد، زیرا اقامتگاه انتخابی راجع بقرارداد خاص است، و پس از اجراء آن قرارداد، امر فرعی که بر آن مترتب بوده نیز خاتمه میپذیرد.

پس از مردن کسی که محل معینی را در سند برای خود اقامتگاه انتخابی قرار داده است اقامتگاه مزبور، اقامتگاه ورثهٔ او خواهد بود، زیرا طبق مادهٔ «۲۱۹» ق. م عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است و اقامتگاه انتخابی از توابع قراردادی است که اقامتگاه در آن معین شده است.

اقامتگاه انتخابی در سند را نمیتوان باراده یکی از طرفین تغییر داد، زیرا تعیین محل مخصوص بعنوان اقامتگاه جزء قرارداد است مگر آنکه او از تعیین اقامتگاه انتخابی منحصراً منتفع باشد که در این صورت دارندهٔ حق میتواند بدون موافقت طرف دیگر از حق خود صرفنظر بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۳

کتاب پنجم- در غایب مفقود الاثر

اشاره

در اصطلاح حقوقی چنانکه مادهٔ «۱۰۱۱» ق. م میگوید: «غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ‌وجه خبری نباشد» کسی غائب مفقود الاثر شناخته میشود که مدت بالنسبه مدیدی، از محل خود غایب باشد، و از او هیچ گونه خبری نرسیده باشد که او زنده یا مرده است و الا هرگاه مدت بالنسبه کوتاهی غایب باشد و یا اینکه بدانند زنده است ولی محل او معلوم نباشد غایب مفقود الاثر شناخته نمیشود اگر چه غیبت او مدت مدیدی بطول انجامد و یا هیچ زمان بر نگردد. تشخیص طولانی بودن مدت بعهدهٔ عرف است که باعتبار زمان و مکان تعیین مینماید. در صورتی که غایب مفقود الاثر از خود دارائی و یا زنی را بجا نگذارده باشد وضعیت او مورد گفتگوی حقوقی قرار نمیگیرد، زیرا هیچ‌گونه اثر حقوقی را در بر ندارد ولی چنانچه غایب از خود دارائی و یا زنی باقی گذارد هر یک از این دو وضعیت مورد بحث میباشد.

۱- وضعیت دارائی غایب.

۲- وضعیت زن غایب.

قسمت اول- وضعیت دارائی غایب مفقود الاثر

اشاره

در صورتی که غایب مفقود الاثر از خود دارائی باقی گذارده و برای اداره آن تکلیفی معین کرده است، مانند آنکه وکیل برای این امر تعیین نموده باشد، وکیل مزبور در حدود اختیارات خود باداره آن مبادرت خواهد نمود. و یا آنکه قانوناً کسی باشد که دارائی غائب را اداره نماید مانند آنکه غایب مجنون و یا سفیه بوده و فرار کرده باشد، ولی و یا قیم او، دارائی او را اداره میکند. در دو

صورت بالا عمل وکیل، ولی و قیم ادامه خواهـد داشت تا غایب برگردد و یا بمیرد و یا حکم موت فرضـی او صادر شود هر چند که بطول انجامد. بدستور مادهٔ «۱۴۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که غایب برای اداره

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۴

اموال خود کسـی را معین کرده باشـد و آن کس فوت شود یـا بجهت دیگری صـلاحیتش از بین برود امین برای ادارهٔ اموال او معین میگردد و اموال بتصـرف ورثه داده نمیشود تا حکم موت فرضـی غایب صادر شود.» اما در صورتی که غایب مفقود الاثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین نکرده باشـد و کسـی هم نباشـد که قانوناً ادارهٔ دارائی او را تصـدی نماید، بوسیله دادگاه تکلیف آن تعیین میشود که در سه مبحث بیان میگردد:

مبحث اول – تعیین امین

اشاره

طبق مادهٔ «۱۰۱۲» ق. م: «اگر غـایب مفقـود الاـثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین نکرده باشـد و کسـی هم نباشـد که قانونـاً حق تصـدی امور او را داشته باشد، محکمه برای ادارهٔ اموال او یک نفر امین معین میکند ...». موضوعاتی که در این مبحث مورد مطالعه قرار میگیرد:

۱- دادگاه صالح برای تعیین امین

چنانکه مادهٔ «۱۲۶» قـانون امور حسبی میگویـد: «امور راجع بغـایب مفقود الاـثر با دادگاه شهرسـتان محلی است که آخرین اقامتگاه غـایب در آن محـل بوده». امین برای غـایب مفقود الاثر بوسیله دادگاه شهرسـتان محلی که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده تعیین میگردد، و بدسـتور ماده «۱۲۷» قـانون امور حسبی: «هرگـاه آخرین اقامتگاه غایب در خارج از ایران باشـد دادگاهی برای رسـیدگی بامور غایب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزهٔ آن دادگاه بوده». مثلًا هرگاه تاجر ایرانی در کالیفرنیا تجارت خانه و اقامت داشـته و مفقود الاثر شـده است و سه سال قبل از واقعه برای مدت دو ماه در طهران سـکونت داشـته است، درخواست تعیین امین برای ادارهٔ امور دارائی او از دادگاه شهرستان طهران بعمل می‌آید.

ماده «۱۲۸» قـانون امور حسبی: «هرگـاه غـایب در ایران اقامتگاه یا محل سـکنی نداشـته یا اقامتگاه و محل سـکنای او در ایران معلوم نباشد دادگاه محلی برای رسیدگی بامور غایب صالح است که ورثهٔ غایب در آن محل اقامت یا سکنی دارند». در صورتی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۵

غایب چنـدین ورثه داشـته باشـد که بعضـی از آنها در حوزه‌ای اقامت داشـته باشـند و بعض دیگر از آنها در حوزهٔ دیگر، چنانکه از مواد مربوطه میتوان اسـتنباط نمود دادگاه هر یک از حوزه‌هائی که افراد ورثه در آن اقامت دارنـد صالح برای درخواست تعیین امین میباشـد. در صـورتی که یکی از ورثه از دادگـاهی درخـواست تعیین امین نمود و وارث دیگری از دادگـاه دیگر، بدسـتور مـاده «۶» قـانون امور حسبی دادگـاهی که بـدواً درخواست از او شـده صالـح است و دادگـاه دیگر قرار عـدم صـلاحیت خود را اعلام خواهد داشت. ماده «۶» قانون امور حسبی: «در صورتی که دو یا چند دادگاه برای رسـیدگی بموضوعی صالح باشند دادگاهی که بدواً بآن رجوع شده است رسیدگی مینماید».

ماده «۱۲۹» قانون امور حسبی: «در صورتی که ورثه غایب در ایران معلوم نباشد دادگاهی صالح است که غایب در آنجا مال دارد». مثلًا هرگاه تاجری در خارج از کشور مفقود الاثر شود و در ایران دارائی دارد و او هیچ زمان اقامت و سکونت در ایران نداشته و ورثهٔ او هم شناخته نمیشود، درخواست تعیین امین از دادگاهی میشود که دارائی او در آن حوزه است. فرقی نمینماید که مال مزبور منقول باشد یا غیر منقول. اما در صورتی که اموال غایب در حوزه‌های مختلف باشد تمامی دادگاههائی که اموال غایب در حوزهٔ آنها است برای تعیین امین صالح میباشند و طبق مادهٔ «۶» قانون امور حسبی دادگاهی که قبلًا از او درخواست شده صلاحیت خواهد داشت. مثلًا هرگاه در تبریز و طهران غائب دارائی از خود گذارده و چون وارث او معلوم نیست از طرف هر یک از دادستان تبریز و دادستان تهران از دادگاههای شهرستانهای مربوطه درخواست امین شود دادگاهی که قبلًا درخواست باو داده شده صالح برای این امر میباشد و اعمالی که دادگاه دیگر نموده باید خود ملغی کند.

۲- درخواست‌کننده تعیین امین

اشاره

طبق ذیل ماده «۱۰۱۲» ق. م: «... تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذی‌نفع در این امر قبول میشود». اشخاص ذی‌نفع را قانون مدنی بیان ننموده بود، مادهٔ «۱۳۰» قانون امور حسبی آن را شرح داده و میگوید: «دادستان و اشخاص ذی‌نفع از قبیل وارث و بستانکار

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۶

حق دارند از دادگاه درخواست تعیین امین برای ادارهٔ اموال غایب بنمایند». منظور از وارث کسی است که در حین تقدیم درخواست تعیین امین (چنانچه فرض شود غایب در آن- زمان فوت نماید) وارث شناخته میشود.

منظور ماده از ذی‌نفع کسانی هستند که از ادارهٔ دارائی غایب منتفع میگردند، و منحصر ببستانکار و کسانی نیستند که در صورت فوت غایب از ترکهٔ او منتفع میشوند مانند ورثه و موصی له.

بنابراین اشخاص واجب النفقه از قبیل زوجه منقطعه که شرط انفاق شده باشد و همچنین اقربای نسبی عمودی غایب، ذی‌نفع در ادارهٔ امور دارائی او هستند و میتوانند درخواست تعیین امین از دادگاه بنمایند.

تبصره- نگاهداری دارائی غایب قبل از تعیین امین-

در موردی که باید برای دارائی غایب امین تعیین گردد، مادام که امین تعیین نشده است، نگاهداری آن بعهدهٔ دادستان میباشد که آن را بکسی که مورد اعتماد است میسپارد. این است که مادهٔ «۱۱۳» قانون امور حسبی میگوید: «حفظ و نظارت اموال در مواردی که محتاج بتعیین امین است مادام که امین معین نشده بعهدهٔ دادستانی است که اموال در حوزهٔ او یافت میشود». بنابراین دارائی غایب اگر چه در تصرف ورثه باشد مسئول نگاهداری آن دادستان خواهد بود که میتواند چنانچه آنها مورد اعتماد نباشند بکسی که مورد اعتماد است بسپارد.

۳- طریق درخواست تعیین امین

کسی که باجازهٔ قانون حق درخواست تعیین امین را برای ادارهٔ دارائی غایب دارد، درخواست خود را مستقیماً بدفتر دادگاه صالح

تقدیم میدارد. بدستور ماده «۱۳» قانون امور حسبی: «درخواست در امور حسبی ممکن است کتبی یا زبانی باشد. درخواست زبانی در صورت مجلس نوشته شده و بامضای درخواست‌کننده میرسد».

پس از رسیدن درخواست تعیین امین از طرف ذی‌نفع بدادگاه، دادگاه رسیدگی مقدماتی نموده و چنانچه از موارد تعیین امین باشد، تعیین وقت شده و بدادستان اطلاع میدهند.

بدستور ماده «۱۰۸» قانون امور حسبی: «دادستان میتواند اشخاصی را که برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۷

سمت امانت مناسب باشند بدادگاه معرفی نموده و دادگاه پس از احراز لزوم تعیین امین از بین اشخاص نامبرده یا اشخاص دیگر که طرف اعتماد باشند یک یا چند نفر را بسمت امین معین مینماید». بنظر میرسد که هر یک از کسانی که میتواند درخواست تعیین امین کند، میتواند اشخاصی را برای سمت امانت بدادگاه معرفی بنماید، زیرا کسانی که ذی‌نفع در دارائی غایب میباشند بیشتر آشنائی باشخاصی دارند که بتوانند دارائی غایب را اداره نمایند.

اختصاص ذکر ماده به معرفی اشخاص از طرف دادستان آنست که چون دادستان مأموریت رسمی دارد و بدون دستور قانون مداخلهٔ نمی‌نماید اینست که قانون او را موظف نموده است، و الا اشخاص ذی‌نفع احتیاج باجازه قانون در معرفی ندارند.

۴- وظائف دادگاه

بدستور ماده «۱۳۱» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست تعیین امین، دادگاه در خصوص غیبت و اینکه غایب کسی را برای ادارهٔ اموال خود معین کرده است یا نه تحقیق نموده و پس از احراز غیبت و وجود شرایط ماده «۱۰۱۲» قانون مدنی تعیین امین مینماید». منظور ماده از شرایط مذکور در ماده «۱۰۱۲» ق. م عدم تعیین تکلیف از طرف غایب برای ادارهٔ اموال و نبودن کسی که قانوناً حق تصدی امور غایب را دارا باشد که در ماده «۱۳۱» قانون امور حسبی مذکور در بالا بیان شده است.

۵- کسی که بسمت امانت منصوب میشود

اشاره

بدستور ماده «۱۰۸» قانون امور حسبی، دادگاه هر کس را که شایسته برای ادارهٔ اموال غایب بداند بسمت امانت منصوب مینماید، خواه از بین کسانی باشد که دادستان یا اشخاص ذی‌نفع معرفی کرده‌اند و یا خود دادرس او را در نظر گرفته باشد.

در صورتی که قبل از درخواست تعیین امین اموال غایب بوسیلهٔ اشخاصی نگاهداری میشده است که هیچ‌گونه سمت قانونی نداشته‌اند، اینان در انتخاب شدن بسمت امانت با داشتن شایستگی بر دیگران مقدم می‌باشند، زیرا آنها در اداره اموال غایب آشنا تر از دیگرانند و با داشتن صلاحیت موجبی برای تغییر آنان نیست. این است که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۸

ماده «۱۳۲» قانون امور حسبی مقرر میدارد: «کسی که در زمان غیبت غایب عملًا متصدی امور او باشد در موقع تعیین امین برای غایب آن شخص بر دیگران مقدم خواهد بود».

بدستور ماده «۱۰۱۴» ق. م: «اگر یکی از وراث غایب تضمینات کافیه بدهد محکمه نمیتواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور باین سمت معین خواهد شد». علت این امر آنست که عموماً وارث نسبت باموال غائب دلسوزتر از دیگران است و انتصاب او باین

سمت بنفع غایب و در صورت فوت بنفع ورثه میباشد.
وظایفی که امین عهـده‌دار است همانند تکالیفی است که قیم باید انجام دهد، لذا قانون امور حسبی بتذکر جزئیات امر نپرداخته و در ماده «۱۱۷» ق. امور حسبی میگوید: «اشخاصی که نباید بقیمومت منصوب شوند بسمت امین معین نخواهند شد».
زیرا از نظر ادارهٔ اموال غیر، هر دو یکسانند و در صلاحیت همانند. اشخاص مزبور را ماده «۱۲۳۱» ق. م میشمارد و آنها عبارتند از:
مادهٔ «۱۲۳۱» ق. م: «اشخاص ذیل نباید بسمت قیمومت معین شوند:
۱- کسـانی که خود تحت ولایت یا قیمومت هسـتند. (زیرا اینان قادر باداره اموال خود نیسـتند چگونه میتواننـد عهـده‌دار ادارهٔ اموال دیگران شوند).
۲- کسانی که بعلت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل بموجب حکم قطعی محکوم شده باشند:
سرقت- خیانت در امانت- کلاهبرداری- اختلاس- هتک ناموس یا منافیات عفت- جنحه نسبت باطفال- ورشکستگی بتقصیر.
۳- کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است.
۴- کسی که معروف بفساد اخلاق باشد.
۵- کسی که خود یا اقرباء طبقهٔ اول او دعوائی بر محجور داشته باشد».

تعیین ناظر -

بدستور ماده «۱۱۱» ق. امور حسبی: «دادگاه میتوانـد علاوه بر امین یک یا چنـد نفر را بعنوان ناظر معین نمایـد». ناظر چنانکه در جلد اول در وقف گذشت
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۲۹
ممکن است اسـتصوابی باشـد، یعنی امین بـا موافقت او اعمـالی را انجـام دهـد، و ممکن است اطلاعی باشـد، یعنی فقط بر جریانات اطلاع حاصل نماید و نظر خود را اظهار کند، چنانچه امین موافقت نکرد ناظر میتواند هرگاه عمل امین را بر خلاف غبطه و مصلحت غایب یافت بعنوان خیانت بدادگاه اعلام دارد.
قانون شـرایطی برای ناظر معین ننموده است. بنظر میرسـد از نظر وحدت ملاک ماده «۱۲۳۱» ق. م کسـانی که نمیتوان آنها را بعنوان امین معین نمود، نمیتوان بسـمت ناظر تعیین کرد، زیرا ناظر ماننـد امین در ادارهٔ امور اموال غائب مـداخله دارد علاوه بر آنکه او برای نظارت در اعمال امین قرار داده شده که دارای سـمت امانت میباشد و معقول بنظر نمیرسد گفته شود که کسـی با دارا بودن صـفات ناپسندیده بتواند بر اعمال کسی ناظر قرار گیرد که از صفات رذیله مبرا باشد.

تعیین چندین امین و چندین ناظر -

بدستور ماده «۱۱۲» قانون امور حسبی:
«در صورت تعـدد امین و ناظر دادگاه بایـد حـدود اختیارات آنها را معین نمایـد و نیز میتوانـد وظائف امناء متعـدد را تفکیک کنـد».
دادگـاه همچنـانکه میتوانـد یـک امین و یـک ناظر برای غایب معین نمایـد، میتوانـد چنـدین امین و چنـدین ناظر تعیین کنـد. در این صورت دادگاه حـدود اختیارات هر یک را نیز معین مینمایـد. مثلا در مورد تعـدد امین بایـد تصـریح کنـد که آنان باید هر عملی را مجتمعاً انجام دهنـد یا آنکه هر یک میتوانـد مسـتقلًا در تمامی امور غائب دخالت کنـد و یا اعمال ادارهٔ امور ترکه را تفکیک کند و بعضـی از آن امور را بیکی و بعضـی را بـدیگری واگذار نماید و همچنین دادگاه میتواند تمامی نظار را اسـتصوابی و یا اطلاعی و یا بعضی را استصوابی و بعضی را اطلاعی انتخاب نماید.

۶- وظیفهٔ مأمورین کنسولی در خارج از کشور

بدستور مادهٔ «۱۱۴» قانون امور حسبی: «در خارج ایران مأمورین کنسولی ایران حق دارنـد برای ادارهٔ اموال ایرانیان که محتاج بتعیین امین و واقع در حوزهٔ مأموریت آنها است موقتاً نصب امین نماینـد و بایـد تا ده روز پس از نصب امین مـدارک عمل خود را بوسیلهٔ وزارت امور خارجه بوزارت دادگستری بفرستند، نصب امین نامبرده وقتی قطعی میگردد که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۰

دادگاه شهرستان طهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیذ کند». زیرا امور قضائی مربوط بایرانیان خارج از کشور با دادگاه شهرستان طهران است. در مورد بالا مأمورین کنسولی موقتاً بجای دادگاه شهرستان انجام وظیفه مینماینـد. بنظر میرسد که منظور ماده از کلمهٔ (تنفیـذ کند) آنست که ادامه سـمت امین منوط به تنفیذ دادگاه شهرستان است و الا هرگاه دادگاه شهرستان بجهتی از جهات عمل مأمورین کنسولی را در نصب امین تنفیـذ ننمود سـمت امین تـا تصـمیم دادگاه قانونی بوده و تصرفات او در امور اداره اموال غائب معتبر است.

ماده «۱۱۵» قانون امور حسبی: «وظائف و اختیاراتی که بموجب قانون و نظامنامه مربوطه در مورد دخالت دادستانها در امور محتاج بتعیین امین مقرر است در خارج ایران بعهدهٔ مأمورین کنسولی خواهد بود». از آن موارد است حفظ و نظارت اموال غائب مذکور در ماده «۱۱۳» قانون امور حسبی.

مادهٔ «۱۱۶» قانون امور حسبی: «اگر در عهود و قراردادهای منعقده بین دولت ایران و دولتی که مأمور کنسولی مأموریت خود را در کشور آن دولت اجرا میکند ترتیبی بر خلاف مقررات دو ماده فوق اتخاذ شده باشد، مأمورین مذکور مفاد آن دو ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد اجرا خواهند کرد». زیرا بدستور ماده «۹» قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است».

۷- قبول از طرف امین و تسلیم اموال غایب

بدستور ماده «۱۲۴» قانون امور حسبی: «امین بایـد در ظرف سه روز پس از ابلاغ با رعایت مـدت مسافت مـذکور در آئین دادرسی مدنی قبول یا عدم قبول سمت امانت را بدادگاه اطلاع دهد و اگر در این مدت قبول خود را اطلاع نداد شخص دیگری معین خواهد شـد، مگر اینکه قبل از تعیین دیگری قبول سـمت امانت را بـدادگاه اطلاع دهد که در این صورت همان شـخص بسـمت امانت باقی خواهد ماند». زیرا مادام که دادگاه امین دیگری معین ننموده است، تعیین امین سابق بقوهٔ خود باقی است.

پس از آنکه امین قبولی خود را بدادگاه اعلام داشت، دادگاه دستور میدهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۱

که اموال غایب بتصرف امین داده شود.

بدستور ماده «۱۴۵» قانون امور حسبی: «در مورد تسلیم اموال بامین یا ورثه دادگاه بدرخواست یکی از ورثه یا امین صورتی از اموال و اسناد غایب تنظیم مینماید و این صورت در دفتر دادگاه بایگانی میشود و اشخاص ذی‌نفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند».

بدستور ماده «۱۴۶» قانون امور حسبی: «در صورتی که ورثه درخواست کننـد صورت اموال بـا حضور دادستان تنظیم و بهای اموال بتوسط کارشناس معین و در صورت اموال بهای آنها قیـد شود، دادگاه درخواست نامبرده را میپـذیرد و هزینـهٔ ارزیابی از مال غائب

برداشته خواهد شد».

۸- تقاضای ضامن از امین

طبق ماده «۱۰۱۳» قانون مدنی: «محکمه میتواند از امینی که معین میکند تقاضای ضامن یا تضمینات دیگر نماید». از قبیل وثیقهٔ عینی. ضمان مذکور در ماده ضمان اصطلاحی حقوق مدنی نمیباشد، بلکه تعهدی است که امین طبق ماده «۱۰» ق. م در مقابل دادگاه مینماید که چنانچه در اثر تعدی و تفریط زیانی متوجه اموال غایب گردد از عهده آن بر آید.
همچنین وثیقه عینی که امین میدهد رهن اصطلاحی حقوق مدنی نمیباشد، بلکه مانند ضمان مذکور در بالا تعهدی است که امین طبق ماده «۱۰» ق. م مینماید و مال معینی را بدادگاه معرفی میکند که جوابگوی خسارات وارده باشد.
خواستن ضامن از امین باختیار دادگاه است که هرگاه برای اطمینان خود لازم بداند بامین اعلام میدارد که ضامن و یا تضمینات لازم را معرفی نماید. در این صورت هرگاه امین نخواهد تضمین بدهد و یا نتواند، امین دیگری معین خواهد نمود و الا چنانچه دادگاه اطمینان کافی نسبت بامین داشته باشد میتواند بدون گرفتن تضمین اموال غایب را بتصرف امین بدهد.

۹- وظایف امین

اشاره

طبق مادهٔ «۱۰۱۵» ق. م: «وظایف و مسئولیتهای امینی که بموجب مواد قبل
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۲
معین میگردد همان است که برای قیم مقرر است». مسئولیت قیم در مواد «۱۲۳۵- ۱۲۴۷» ق. م و مواد «۷۴- ۹۵» قانون امور حسبی مذکور است که شرح آن در قیمومت خواهد آمد.
حدود وظایف و مسئولیت امین اگر چه در مادهٔ بالا ذکر شده بود، ولی قانون امور حسبی چون در مقام ذکر وظایف و مسئولیت امین بود در ماده «۱۱۹» قانون امور حسبی میگوید: «مقررات راجع بوظایف و اختیارات و مسئولیت قیم، شامل امین غایب و جنین هم میشود». مادهٔ مزبور مسئولیت امین و اختیارات امین را مانند مسئولیت اختیارات قیم قرار داده است و ضمناً حدود اختیارات و مسئولیتهای امین جنین را نیز متذکر شده است. خلاصه آنکه اختیارات امین، جز آنچه در موارد «۱۴۱ و ۱۴۲» ق. امور حسبی و بعض مواد قانون مدنی بامین اجازه داده است، مانند اختیارات وکیل غائب است و با رعایت مصلحت و غبطه باید دارائی غایب را حفظ و اداره نماید.

فروش اموال ضایع شدنی-

بدستور ماده «۱۴۱» قانون امور حسبی: «هرگاه در بین اموال غایب مال ضایع شدنی باشد ورثه یا امین که اموال غایب بتصرف آنها داده شده آن مال را فروخته و از نتیجهٔ فروش با رعایت مصلحت غایب مالی خریداری و یا اقدام دیگری که بصرفه غایب باشد مینماید». و چنانچه نتوان بوسیلهٔ نتیجهٔ فروش عملی که بصرفه غایب است انجام داد آن را هرگاه پول باشد در یکی از بانکهای معتبر امانت میگذارند.

فروش اموال منقول غایب-

ماده «۱۴۲» قانون امور حسبی: «هر یک از امین و ورثه که اموال غایب بتصرف آنها داده شده است میتوانند با اجازهٔ دادستان اموال منقولهٔ غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد خریداری و یا اقدام دیگری که بصرفه غایب باشد بنمایند».

دادن دیون و نفقه زوجه و اقارب غایب

مادهٔ «۱۰۲۸» ق. م: «امینی که برای اداره کردن اموال غایب مفقود الاثر معین میشود باید نفقهٔ زوجه دائم یا منقطعه که مدت او نگذشته و نفقه او را زوج تعهد کرده باشد و اولاد غایب را از دارائی غایب تأدیه نماید و

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۳

در صورت اختلاف در میزان نفقه تعیین آن بعهدهٔ محکمه است». چون امین نمایندهٔ غائب است کلیه تعهدات او را در حدود قانون انجام خواهد داد و از آن جمله نفقهٔ اشخاص واجب النفقه از زوجه و اقرباء غائب میباشند. چنانکه از ماده بالا استنباط میشود نفقه اشخاصی که نفقهٔ آن قانوناً بعهدهٔ غائب نمیباشد نباید پرداخت گردد، مثلا هرگاه غائب در زمان بودن خود عده‌ای از خویشاوندان دور خود را انفاق مینموده است، امین نمیتواند نفقهٔ آنان را از دارائی غائب بپردازد. مادهٔ «۱۴۷» قانون امور حسبی مقرر میدارد که: «نفقهٔ اشخاص واجب النفقه غایب و دیون غائب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده میشود و در صورت عدم کفایت، از اموال منقوله فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته میشود». ترتیب اداء دیون و نفقه از وجوه نقد و سپس از قیمت فروش اموال منقول و بالاخره از قیمت فروش اموال غیر منقول امری عقلی و واضح است و احتیاج باستدلال ندارد، زیرا با بودن وجوه نقد نباید از دارائی غایب بفروش رود و چنانچه احتیاج بفروش پیدا شود اموال منقول مقدم خواهد بود. ماده در مورد بالا اجازه فروش اموال غیر منقول را بامین داده و راجع برهن ساکت گذارده است. بنظر میرسد که امین با داشتن اجازهٔ فروش بطریق اولی میتواند اموال غیر منقول را هرگاه صلاح غائب باشد برهن گذارد. مفهوم ماده ۱۴۸ قانون امور حسبی این نظر را تأیید مینماید.

منع فروش و رهن اموال غیر منقول-

بدستور ماده «۱۴۸» قانون امور حسبی:

«در غیر مورد مادهٔ قبل ورثه و امین حق ندارند اموال غیر منقول غایب را بفروشند یا رهن بگذارند». مگر در مواردی که برای دادن نفقهٔ اشخاص واجب النفقه لازم باشد.

نمایندگی امین از طرف غائب در دعاوی-

بدستور ماده «۱۴۹» ق. امور حسبی: «در دعوی بر غایب ورثه یا امین که مال بتصرف آنها داده شده طرف دعوی خواهند بود و همچنین ورثه یا امین حق دارند برای وصول مطالبات غائب اقامهٔ دعوی نمایند». و در صورت صدور حکم بنفع غائب در خواست برگ اجرائی نموده محکوم به را اخذ نمایند، زیرا امین نمایندهٔ قانونی غائب میباشد و با داشتن این سمت مانند شخص غایب طرف دعوی قرار میگیرد همچنانی که میتواند از طرف غایب اقامه دعوی نماید.

۱۰- حق الزحمهٔ امین

بدستور مادهٔ «۱۵۰» قانون امور حسبی: «در موردی که اموال غایب

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۴

بتصرف ورثه یا امین داده شده باشد، دادگاه میتواند حق الزحمه متناسبی از درآمد اموال برای ورثه یا امین معین نماید- هزینهٔ حفظ و ادارهٔ اموال غائب از اموال غایب برداشته میشود». زیرا عمل انسان محترم میباشد و اجرت آن بعهدهٔ کسی است که از آن منتفع میگردد. و در مورد بالا آن کس غایب میباشد که امین برای حفظ و ادارهٔ اموال او معین شده است. نظر باستدلال بالا باید بر آن بود که دادگاه باید برای ناظر نیز حق الزحمه متناسب با عمل او معین نماید و از نظر قضائی این امر از وحدت ملاک ماده بالا استنباط میشود.

۱۱- عزل امین

ماده «۱۲۱» قانون امور حسبی میگوید: «مقررات راجع بعزل قیم نسبت بامین هم جاری است» مواد مربوط بعزل قیم عبارت است از مواد «۱۲۴۸- ۱۲۵۲» ق. م و مواد «۹۶- ۱۰۲» قانون امور حسبی که شرح آن در قیمومت خواهد آمد.

۱۲- پایان سمت امین

ماده «۱۳۵» قانون امور حسبی: «بعد از صدور حکم موت فرضی غایب یا معلوم شدن موت حقیقی یا زنده بودن غائب سمت امین زایل میشود». همچنین است در موردی که طبق مادهٔ «۱۳۶»

قانون امور حسبی دارائی بتصرف ورثه داده شود که شرح آن در مبحث بعد خواهد آمد.

مبحث دوم- تصرف موقت ورثه در اموال غایب

اشاره

بدستور ماده «۱۳۶» قانون امور حسبی: «بعد از گذشتن دو سال تمام از آخرین خبر غایب، ورثه او میتوانند از دادگاه درخواست کنند که دارائی غایب بتصرف آنها داده شود» خواه قبلا امین از طرف دادگاه معین شده و خواه امین تعیین نشده باشد. پذیرش درخواست مزبور از طرف دادگاه چنانکه ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی مقرر میدارد متوقف بر دو شرط است:

۱- غایب کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق ادارهٔ اموال غایب را دارد، مانند ولی و قیم

۲- دو سال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد، بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم شده باشد. این امر نوعاً بوسیلهٔ گواهی اثبات میگردد. مفاد ماده «۱۳۶» مذکور در بالا در ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی ببیان دیگری ذکر شده است: «وراث غایب مفقود

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۵

الاثر میتوانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند که دارائی او را بتصرف آنها بدهد، مشروط بر اینکه

اولا غایب مزبور کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و ثانیاً دو سال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد ...».

طبق ماده «۱۴۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که غایب برای ادارهٔ اموال خود کسی را معین کرده باشد و آن کس فوت شود یا بجهت دیگری صلاحیتش از بین برود، امین برای ادارهٔ اموال او معین میگردد، و اموال بتصرف ورثه داده نمیشود تا حکم موت فرضی غایب صادر شود».

۱- درخواست ورثه بتصرف دادن اموال غایب

طبق مادهٔ «۱۳۷» قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- نام و مشخصات درخواست‌کننده (منظور از مشخصات، نام خانوادگی، محل اقامت است).

۲- مشخصات غایب. (منظور از مشخصات نام، نام خانوادگی و محل اقامت یا سکونت و نشانیهای دیگری است که ممکن است موجب شناسائی او بشود).

۳- تاریخ غیبت.

۴- ادله و جهاتی که بموجب آن درخواست‌کننده حق این درخواست را برای خود قائل است». که عبارت است از وراثت و انحصار آن.

۲- وظائف دادگاه

ماده «۱۳۸» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه با حضور درخواست‌کننده و دادستان بدلائل درخواست‌کننده رسیدگی مینمایند و نیز راجع باقامتگاه غایب و تاریخ غیبت و معلوم نبودن محل او بازجوئی لازم نموده و در صورت احراز صلاحیت درخواست کنندهٔ آگهی مشتمل بر درخواست نامبرده و دعوت اشخاصی که از غایب اطلاعی دارند برای اظهار اطلاع بدادگاه ترتیب میدهد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۶

ذیل مادهٔ «۱۰۲۵» ق. م میگوید: «... در مورد این ماده رعایت ماده «۱۰۲۳» راجع باعلان مدت یک سال حتمی است».

ماده «۱۳۹» قانون امور حسبی: «آگهی مذکور فوق در سه دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر میشود و پس از یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی در صورت وجود شرایط مذکور در ماده «۱۰۲۵ و ۱۰۲۶» قانون مدنی، اموال غایب بتصرف ورثه او داده میشود» چنانکه ماده «۱۰۲۳» قانون مدنی تصریح مینماید انتشار آگهیها در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیر الانتشار تهران بعمل می‌آید.

پس از گذشتن یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی، ورثه‌ای که درخواست تصرف اموال غائب را از دادگاه نموده‌اند یک نسخه از جراید محل و یک نسخه از روزنامه‌هائی که آگهیها را در سه نوبت انتشار داده بپیوست درخواست خود که حاکی از تقاضای جلسه رسیدگی باشد بدادگاه مربوط تقدیم میدارد و دادگاه در جلسه اداری رسیدگی بصحت مندرجات آگهیها و مدت انتشار آنها و گذشتن یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی مینماید.

و هرگاه اطلاعی نسبت بغایب بدادگاه رسیده مورد رسیدگی قرار میدهد. در صورتی که دادگاه شرائط لازم برای تصرف دادن

اموال غائب بورثه احتمالی را موجود دید، بآنها اخطار مینماید که ضامن و یا تضمینات کافی طبق ماده «۱۰۲۶» ق. م بدهند.

۳- تقاضای ضامن از ورثه

مادهٔ «۱۰۲۶» ق. م: «در مورد ماده قبل وراث باید ضامن و یا تضمینات کافیه دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتی که اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهدهٔ اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند، تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غایب باقی خواهد بود». بنابر آنچه گذشت شرائطی که دادگاه باید احراز نماید تا اموال غایب را بتصرف ورثه بدهد عبارت است از:

۱- غایب کسی را برای اداره کردن اموال خود تعیین نکرده باشد. بنظر میرسد که همچنین است هرگاه کسی هم نباشد که قانوناً حق اداره کردن اموال غایب را داشته باشد مانند ولی و قیم.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۷

۲- آگهیهای لازم در جراید محل و روزنامه‌های کثیر الانتشار طهران چنانکه ماده «۱۰۲۵» ق. م میگوید منتشر شده باشد.

۳- یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی گذشته باشد.

۴- دادن ضامن یا تضمینات کافیه دیگر بنحوی که در ماده «۱۰۲۶» ق. م مذکور است. چنانکه ماده مزبور تصریح مینماید دادن ضامن یا تضمینات دیگر الزامی است بر خلاف موردی که اموال بتصرف امین داده میشود که دادن ضامن یا تضمینات دیگر طبق ماده «۱۰۱۳» ق. م اختیاری دادگاه است.

چنانکه از مواد بعد معلوم میگردد اموال غایب مانند آنکه او فوت نموده است بتصرف تمامی وراث داده میشود. این است که مادهٔ «۱۵۲» قانون امور حسبی میگوید:

«هرگاه بین ورثه غایب، محجوری باشد سهم او بولی یا قیم یا وصی سپرده خواهد شد». و ماده «۱۴۳» ق. امور حسبی متذکر است: «در موردی که اموال غایب بورثه تسلیم میشود هرگاه وصیتی شده باشد اموال مورد وصیت بوصی یا موصی له داده میشود، مشروط باینکه مطابق ماده «۱۰۲۶» قانون مدنی تأمین بدهند».

بدستور مادهٔ «۱۵۱» قانون امور حسبی: «هرگاه بین ورثهٔ غایب غایبی بوده که محتاج بتعیین امین باشد برای او نیز امینی معین و سهم شخص غایب بامین سپرده میشود» بنظر میرسد که منظور ماده از ورثهٔ غایب، ورثهٔ موجود در زمان دستور تصرف اموال میباشد نه ورثهٔ زمان درخواست. بنابراین هرگاه وارثی که درخواست تصرف اموال غائب را نموده در حین دستور تصرف مرده باشد، اموال غایب بورثهٔ دیگر غایب داده میشود نه بورثهٔ متوفی و میتوان بر خلاف نظر مزبور نیز از مادهٔ بالا استنباط نمود اگر چه دور از اصول حقوقی بنظر میرسد.

مادهٔ «۱۴۵» قانون امور حسبی: «در مورد تسلیم اموال به امین یا ورثه دادگاه بدرخواست یکی از ورثه یا امین صورتی از اموال و اسناد غائب تنظیم مینماید و این صورت در دفتر دادگاه بایگانی میشود و اشخاص ذی‌نفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند».

ماده «۱۴۶» قانون امور حسبی: «در صورتی که ورثه درخواست کنند صورت اموال

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۸

با حضور دادستان تنظیم و بهای اموال بتوسط کارشناس معین و در صورت اموال بهای آنها قید شود، دادگاه درخواست نامبرده را میپذیرد و هزینهٔ ارزیابی از مال غایب برداشته خواهد شد».

۴- وظایف ورثه

اشاره

ماده «۱۴۴» قانون امور حسبی: «ورثه و وصـی و موصـی له که اموال غایب موقتاً بآنها تسـلیم میشود، باید اموال را با رعایت مصلحت غایب حفظ و اداره نمایند و آنها در ادارهٔ اموال غایب بمنزلهٔ وکیل او خواهند بود». حدود اختیارات ورثه، وصـی و موصـی له نسبت باموال غایب ماننـد حـدود اختیارات وکیل مطلق است. وظیفه وکیل مطلق حفظ و ادارهٔ آن اموال با رعایت مصـلحت موکل میباشـد. بنـابراین آنهـا امین محسوب میشونـد و چنانچه بـدون تقصـیر آنان بعض یا تمام اموال تلف یا ناقص و یا معیوب شود ضامن نخواهند بود، و هرگاه در اثر تعدی یا تفریط آنها از دارائی چیزی تلف یا ناقص یا معیوب گردد آنها ضامنند.
ادارهٔ اموال، باسـتثناء آنچه مواد «۱۴۱» و «۱۴۲» قـانون امور حسبی تصـریح مینمایـد، بمقتضاء عرف زمان و محل، آنچه بایـد باجاره داده شود اجاره داده میشود و آنچه تعمیرات لازم دارد تعمیر میگردد تعمیرات غیر ضروری بعمل نمیآید.

فروش اموال ضایع شدنی-

بدستور ماده «۱۴۱» قانون امور حسبی: «هرگاه در بین اموال غایب مال ضایع شـدنی باشد ورثه یا امین که اموال غایب بتصـرف آنها داده شـده آن مـال را فروخته و از نتیجـهٔ فروش با رعایت مصـلحت غایب مالی خریـداری و یا اقـدام دیگری که بصـرفه غایب باشـد مینماینـد». چون فروش اموال و همچنین خرید مال دیگری بجای آن، خارج از حدود اختیارات وکیل مطلق در اداره اموال غیر اسـت ماده «۱۴۱» ق. م.
امور حسبی خود را ناچار بتصریح دانسته است.

فروش اموال منقول غائب-

بدستور ماده «۱۴۲» قانون امور حسبی: هر یک از امین و ورثه که اموال غایب بتصـرف آنها داده شده است میتوانند با اجازهٔ دادستان اموال
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۳۹
منقوله غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصـلحت غایب باشـد خریداری و یا اقدام دیگری که بصرفه غایب باشد بنمایند». مادهٔ مزبور نیز خارج از حدود اختیارات وکیل مطلق در ادارهٔ اموال میباشد بدین جهت قانون تصریح بآن نموده است.

دادن دیون و نفقهٔ اشخاص واجب النفقه-

بدستور ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی: «نفقـهٔ اشـخاص واجب النفقهٔ غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده میشود و در صورت عـدم کفایت از اموال منقولـهٔ فروخته خواهـد شـد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته میشود».
شرح مادهٔ مزبور در مبحث امین گذشت.

منع فروش و رهن اموال غیر منقول-

بدستور ماده «۱۴۸» قانون امور حسبی:

«در غیر مورد مادهٔ قبل ورثه و امین حق ندارند اموال غیر منقول غائب را بفروشند یا رهن بگذارند». زیرا فروش اموال خارج از حدود ادارهٔ اموال است. بنابراین چنانچه ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی تصریح مینماید از دارائی غیر منقول غائب فقط در صورتی بفروش میرسد که اموال دیگر او کافی برای دادن نفقه اشخاص واجب النفقه و تأدیه دیوان او نباشد.

نمایندگی ورثه در دعاوی از طرف غایب–

ماده «۱۴۹» قانون امور حسبی:

«در دعوی بر غایب ورثه یا امین که مال بتصرف آنها داده شده طرف دعوی خواهند بود و همچنین ورثه یا امین حق دارند برای وصول مطالبات غایب اقامهٔ دعوی نمایند». مادهٔ مزبور اگر چه بکلمه ورثه اکتفا نموده و وصی و موصی له را که اموال غایب در تصرف آنها است متذکر نشده است، ولی میتوان از وحدت ملاک ماده مزبور استفاده نموده و بر آن بود که در دعوی بر غایب، وصی و موصی له نیز طرف دعوی خواهند بود همچنانی که میتوانند خود نیز اقامهٔ دعوی در موارد لزوم بنمایند، مانند استرداد ترکه و وصول مطالبات و جوابگوئی از آن، زیرا طلب بستانکاران در صورت فوت بر ترکه تعلق میگیرد و وصی و موصی له نیز قسمتی از ترکه را متصرفند، خواه وصیت کلی باشد چنانکه وصیت بر ربع دارائی شود، یا وصیت بر عین معین مانند آنکه مورد وصیت خانه معین باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۰

۵– حق الزحمهٔ ورثه برای نگاهداری اموال

بدستور ماده «۱۵۰» قانون امور حسبی: «در موردی که اموال غایب بتصرف ورثه یا امین داده شده باشد دادگاه میتواند حق الزحمهٔ متناسبی از در آمد اموال برای ورثه یا امین معین نماید. هزینهٔ حفظ و ادارهٔ اموال غایب از اموال غایب برداشته میشود». زیرا چنانکه گذشت عمل انسان محترم است و احترام بآن دادن عوض که اجرت است میباشد.

و هر گونه هزینه ضروری که ورثه برای اداره اموال مینمایند بعهدهٔ غائب است، زیرا هزینه اموال هر کس بعهدهٔ اوست و اعمال مزبور هم خارج از وظائف ورثه است.

مبحث سوم– در حکم موت فرضی

اشاره

بنابر مستفاد از ماده «۱۰۱۹» ق. م ورثهٔ غایب مفقود الاثر میتوانند هرگاه از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده مدتی گذشته باشد که عادةً شخص غایب زنده فرض نمیشود از دادگاه شهرستان درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند.

۱– کسانی که درخواست حکم موت فرضی مینمایند

فقط کسانی میتوانند درخواست حکم موت فرضی غایب را بنمایند که از موت غایب منتفع میگردند.

طبق ماده «۱۵۳» قانون امور حسبی: «اشخاص زیر میتوانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:
۱- ورثه غایب (منظور از ورثهٔ غایب، ورثهٔ احتمالی زمان درخواست حکم موت فرضی میباشد).
۲- وصی و موصی له».
پس از آنکه مدت بالنسبه مدیدی از غیبت غائب و از تاریخ آخرین خبری که از زنده بودن او رسیده است گذشت و دیگر خبری از زنده بودن و یا مردن او نرسید، ورثه یا وصی یا موصی له میتواند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی بنماید. در این امر فرقی نمینماید که غائب کسی را برای ادارهٔ دارائی خود معین نموده باشد و یا آنکه آن
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۱
دارائی بتصرف امین و یا ورثه داده شده باشد و یا آنکه اشخاصی بدون اجازهٔ قانونی در آن تصرف مینمودند.

۲- طریق درخواست حکم موت فرضی

کسانی که حق درخواست حکم موت فرضی را دارند، درخواست خود را چنانکه ماده «۱۵۴» قانون امور حسبی میگوید تنظیم و بدادگاه شهرستان تقدیم میدارند.
ماده «۱۵۴» قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:
۱- مشخصات غایب (از نام و نام خانوادگی و آخرین محل اقامت یا سکونت غائب).
۲- تاریخ غیبت.
۳- دلائلی که بموجب آن درخواست‌کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد. (دلیل بر وراثت، وصایت یا آنکه درخواست‌کننده موصی له است باید پیوست دادخواست خود نماید)
۴- ادله و اسنادی که مطابق ماده «۱۰۲۰» و «۱۰۲۱» و «۱۰۲۲» قانون مدنی ممکن است بموجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود». (ادلهٔ که حاکی میباشد مدت معینه مذکور در مواد بالا گذشته و بدادگاه اجازه صدور حکم موت فرضی را میدهد).

۳- وظائف دادگاه

اشاره

ماده «۱۵۵» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات و دلائل درخواست‌کننده را در نظر گرفته و در صورتی که اظهارات و دلائل نامبرده را موجه دانست، آگهی مطابق مادهٔ «۱۰۲۳» قانون مدنی ترتیب میدهد. و این آگهی در سه دفعه متوالی هر کدام بفاصلهٔ یک ماه منتشر میشود و جلسهٔ رسیدگی بدرخواست، بفاصله یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین میگردد.
مقررات این ماده در صورتی اجرا میشود که قبلا در زمینه درخواست تصرف اموال آگهی نشده باشد و چنانچه مطابق ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی آگهی شده باشد دادگاه
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۲
بآن آگهی اکتفا مینماید». بنابراین چنانچه قبلا در اثر درخواست تصرف اموال بوسیلهٔ ورثه، آگهی مذکور در بالا منتشر شده باشد

آگهی مجدد لازم نخواهد بود و دادگاه جلسه رسیدگی معین خواهد نمود و الا دستور انتشار آگهی‌های لازم را میدهد. چنانکه ماده «۱۰۲۳۵» ق. م تذکر میدهد بدون انتشار آگهیهای مذکور در ماده «۱۰۲۳» ق. م و گذشتن یک سال از تاریخ اولین آگهی، حکم موت فرضی غایب صادر نمیشود.

ماده «۱۰۲۳» ق. م میگوید: «در مورد مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲» محکمه وقتی میتواند حکم موت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیر الانتشار طهران، اعلانی در سه دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت نماید که اگر خبر دارند باطلاع محکمه برسانند. هرگاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود حکم موت فرضی او داده میشود». دادگاه پس از توجه بآنکه یک سال از تاریخ اولین آگهی گذشته است، جلسهٔ تعیین مینماید و به درخواست‌کننده و دادستان اطلاع داده میشود که در جلسه مزبور حاضر شوند. این است که ماده «۱۵۶» قانون امور حسبی میگوید: «رسیدگی با حضور درخواست‌کننده و دادستان بعمل می‌آید. عدم حضور درخواست‌کننده مانع رسیدگی نیست». ولی دادستان یا نماینده او باید در دادگاه حاضر باشد.

ماده «۱۵۷» قانون امور حسبی: «دادگاه میتواند هر گونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احراز موجبات صدور حکم موت فرضی، حکم میدهد».

چنانکه از مادهٔ بالا استنباط میشود دادگاه میتواند از گواهان و کسانی که از وضعیت غائب اطلاعی دارند سؤالاتی بنماید و لازم نیست که درخواست تحقیق از گواهان و مطلعین بوسیلهٔ درخواست‌کننده یا دادستان بعمل آید. این است که ماده «۱۴» ق. امور حسبی میگوید: «در امور حسبی دادرس باید هر گونه بازجوئی و اقدامی که برای اثبات قضیه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۳

لازم است بعمل آورد هر چند درخواستی از دادرس نسبت بآن اقدام نشده باشد و در تمام مواقع رسیدگی میتواند دلائلی که مورد استناد واقع میشود قبول نماید».

مدتهائی که پس از گذشتن آن حکم موت فرضی صادر میشود-

اشاره

بدستور ماده «۱۰۱۹» قانون مدنی: «حکم موت فرضی غایب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمیماند». ماده مزبور تشخیص امر را بعرف واگذار نموده و چنانچه دیده میشود نظر عرف باعتبار وضعیت مزاجی و محلی که آخرین مرتبهٔ خبر حیات او از آنجا رسیده و موقعیتی را که آن محل داشته است متفاوت میباشد. چون تشخیص عرف نسبت بامر واحد با شرائط متحد در بسیاری از موارد متفاوت میباشد مخصوصاً در این امر، قانون مدنی در مواد زیر نظر عرف را بیان مینماید.

طبق ماده «۱۰۲۰» ق. م: «موارد ذیل از جملهٔ مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمیشود:

۱- وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضاء مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد. (هفتاد و پنج سال را اگر چه نمیتوان منتهای سن انسان دانست ولی با توجه بآنکه از آخرین خبر حیات او ده سال گذشته و دیگر اطلاعی از او نرسیده است در نظر عرف شخص مزبور زنده نمیباشد).

۲- وقتی که یک نفر بعنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد. هرگاه جنگ منتهی بانعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ محسوب میشود» بنظر میرسد که این امر در صورتی است که غایب جزء اسرای جنگی که در زندانها بسر میبرد نباشد و الا این امر کافی

نخواهد بود مخصوصاً با وضعیتی که نسبت باسرای جنگی در جنگ بین الملل دوم دیده شد، اگر چه از نظر قضائی ماده مطلق و شامل تمام افراد میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۴

۳- وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد». وضعیت مزبور عادی میباشد و میتوان قطع بفوت مسافری نمود که در کشتی بوده و سه سال خبر از او نرسیده است، اگر چه با وسائل موجود کنونی حیات یا ممات مسافرین پس از مدت کوتاهی معلوم میگردد.

مادهٔ «۱۰۲۱» ق. م: «در مورد فقره اخیر مادهٔ قبل اگر با انقضای مدتهای ذیل که مبدأ آن از روز حرکت کشتی محسوب میشود کشتی بمقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد ببندری که از آنجا حرکت کرده بر نگشته و از وجود آن به هیچوجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب میشود.

الف- برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یک سال.

ب- برای مسافرت در بحر عمان- اقیانوس هند- بحر احمر- بحر سفید (مدیترانه) بحر سیاه و بحر آزوف دو سال.

ج- برای مسافرت در سایر بحار سه سال».

ماده «۱۰۲۲» ق. م میگوید: «اگر کسی در نتیجهٔ واقعه‌ای بغیر آنچه در فقره ۲ و ۳ ماده «۱۰۲۰» مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده و طیاره مفقود شده باشد، وقتی میتوان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنج سال از تاریخ دچار شدن بخطر مرگ بگذرد، بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد».

حکم دادگاه

دادگاه پس از رسیدگی و احراز شرایط مقرر برای صدور حکم موت فرضی، حکم صادر مینماید و بدستور ماده «۱۵۸» قانون امور حسبی: «حکم باید مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- نام و نام خانواده درخواست‌کننده.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۵

۲- مشخصات غایب.

۳- دلایل و مستندات حکم.

۴- تاریخ صدور حکم».

در صورتی که دادگاه ادلهٔ تقدیمی را کافی برای صدور حکم موت فرضی ندید آن را رد مینماید. حکم موت فرضی و یا رد درخواست طبق مقررات مربوط بآئین دادرسی مدنی بدادستان و درخواست‌کننده ابلاغ میگردد.

ماده «۲۴» قانون امور حسبی میگوید: «در مواردی که تصمیمات دادگاه باید ابلاغ شود ترتیب ابلاغ مانند مقررات آئین دادرسی مدنی است».

بدستور ماده «۱۵۹» قانون امور حسبی: «درخواست‌کننده میتواند از رد درخواست خود و دادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد و رأی پژوهش قابل فرجام نیست».

درخواست‌کننده میتواند طبق اصل کلی پس از رد درخواست مجدداً ادلهٔ خود را تهیه نموده درخواست حکم موت فرضی نماید و این امر تجدید دعوی محسوب نمیگردد.

۴- آثار حکم موت فرضی

حکم موت فرضی که قطعیت پیدا نمود، مورد آن قوهٔ شیئی محکوم بها را پیدا میکند، یعنی دارای همان آثاری خواهد بود که موت حقیقی دارا میباشد، بنابراین:

الف- بدستور ماده «۱۶۰» قانون امور حسبی: «بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأميناتی که از امين يا ورثه گرفته شده است مرتفع میشود». ظاهر ماده اگر چه میرساند که قبل از تحویل دارائی غایب بورثه، تضمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میگردد، ولی باید بر آن بود که پس از تحویل دارائی بورثه چنانچه نقصی در ترکه حاصل نشده باشد که مسئولیت آن بعهدهٔ امین یا ورثه باشد، تضمینات مرتفع میگردد و الا نقض غرض لازم می‌آید، زیرا ممکن است پس از تحویل دارائی بورثه در اثر حکم موت فرضی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۶

معلوم گردد، خساراتی از تعدی و تفریط امین یا ورثه در دارائی غائب که بعنوان امانت، در دست داشته‌اند متوجه شده است و امین و ورثه متصرف در دارائی مزبور مسئول آن هستند که در صورت عدم تأدیه از تضمینات استیفاء میگردد.

ب- دارائی غائب بتصرف کسانی داده میشود که در تاریخ صدور حکم وارث قانونی شناخته میشوند، زیرا حکم مزبور تأسیسی میباشد و فوت غایب را در تاریخ صدور حکم اعلام نموده است. بنابراین چنانچه اموال غایب در تصرف کسانی باشد که در تاریخ حکم وارث نمیباشند، دادگاه از آنها مسترد و بورثه زمان صدور حکم میدهد.

ج- نکاح بین غائب و زن او خواه دائم باشد یا منقطع منحل میشود و زن عده وفات نگاه میدارد، آنگونه که در فوت حقیقی است. ماده «۱۱۵۴» ق. م میگوید: «عدهٔ وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود».

۵- معلوم شدن فوت و یا حیات غایب

اشاره

آثار حکم موت فرضی مادامی است که فوت حقیقی یا حیات غائب معلوم نگردیده است و الا چنانکه ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی میگوید: «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غائب معلوم شود، اقداماتی که راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد، مگر اقداماتی که برای حفظ و ادارهٔ اموال غائب شده است». بنابراین پس از صدور حکم موت فرضی یکی از دو وضعیت ممکن است معلوم شود: حیات غائب، فوت حقیقی او که شرح هر یک ذیلًا بیان میشود.

یک- حیات غایب

در صورتی که پس از صدور حکم موت فرضی حیات غایب معلوم گردد، شخص او یا هر ذی‌نفع دیگری (مانند زن یا اقربای واجب النفقه و امثال آنها) درخواست

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۷

الغاء حکم موت فرضی بدادگاهی که حکم مزبور را صادر نموده میدهد و ادله‌ای که ثابت نماید غائب زنده میباشد پیوست میکند. دادگاه تحقیقاتی را که لازم میداند مینماید و پس از رسیدگی چنانچه ادله ابرازی و تحقیقات را کافی دانست حکم موت فرضی را الغاء میکند. حکم مزبور قابل پژوهش و فرجام نیست. ماده «۲۷» قانون امور حسبی میگوید:

«تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست جز آنچه در قانون تصریح شده باشد». و در مورد بالا قانون تصریح باجازه پژوهش و فرجام نکرده است، حکم موت فرضی چون الغاء شود، کشف میگردد که غایب زنده میباشد و عملیاتی که در اثر حکم موت فرضی انجام شده در حقیقت ناروا بوده است، لذا بطریق ذیل عمل میشود:

الف- زن غایب چنانچه شوهر ننموده باشد در زوجیت غایب باقی است، اگر چه پس از انقضاء عده باشد و هرگاه پس از عده شوهر کرده است عقدش صحیح میباشد، زیرا بحکم قانون نکاح او با غایب منحل شناخته شده و باجازهٔ قانون ازدواج جدید نموده است.

ب- بدستور ماده «۱۰۲۷» قانون مدنی: «بعد از صدور حکم موت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود کسانی که اموال او را بعنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود میباشد مسترد دارند». بنابراین آنچه از دارائی غایب از اعیان و منافع موجود است باو مسترد میگردد و همچنین عوض آنچه از دارائی غایب بغیر واگذار شده و موجود باشد نیز بغایب داده میشود، زیرا معاملاتی که ورثه یا موصی له یا وصی نموده‌اند باجازه و حکم دادگاه بوده است و آثار قانونی خود را داراست ولی چون عین اموال از آن غایب بوده عوضش باو داده میشود. اما آنچه ورثه، وصی یا موصی له مصرف نموده و یا تلف شده است عوض آن را نمیدهند، زیرا بحکم دادگاه اموال مزبور بعنوان سهم الارث بورثه یا موصی له یا وصی داده شده که هرگونه تصرفی را بخواهند از آن بنمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۸

دو- فوت حقیقی غایب-

در صورتی که پس از صدور حکم موت فرضی غایب، تاریخ تحقیقی فوت مسلم شود.

الف- نسبت بزوجیت زن از تاریخ فوت چنانکه گذشت باید عده فوت نگهدارد، بنابراین چنانچه فوت غایب در زمان مدت عدهٔ بوده که در اثر حکم موت فرضی نگهداشته یا پس از انقضاء مدت مزبور، باید عده وفات تجدید شود، زیرا بدستور ماده «۱۶۱» ق. امور حسبی اقداماتی که راجع بموت فرضی بعمل آمده است بلا اثر میباشد.

ب- نسبت بدارائی غایب، هرگاه این امر مؤثر در تقسیم ترکه باشد، مانند آنکه ورثه تغییر کند یعنی بعض یا تمامی ورثه زمان فوت حقیقی غیر از آنهائی باشند که در تاریخ حکم موت فرضی وارث شناخته شده‌اند و یا آنکه تغییری در وضعیت دارائی پیدا شده باشد مانند آنکه یکی از اموال غایب تلف شده باشد، چنانچه تمامی کسانی که از این امر متضرر میشوند موافقت در تقسیم مجدد نمایند اشخاص ذی‌نفع میتوانند بدادگاه صادرکننده حکم موت فرضی درخواست تقدیم و تاریخ فوت غایب را اثبات نمایند. دادگاه پس از احراز آن در تعقیب حکم موت فرضی رأی دیگری صادر نموده حکم موت فرضی خود را الغاء و تاریخ فوت حقیقی غایب را اعلام میدارد. دارائی غایب از تصرف کسانی که ذیحق نمیباشند خارج شده و بوصی و موصی له و وراث موجود حین موت حقیقی طبق مقررات ارث تقسیم میگردد. این است که ماده «۱۰۱۶» قانون مدنی میگوید: «هرگاه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب مفقود الاثر مسلم شود، اموال او بین وراث موجود حین الموت تقسیم میگردد، اگر چه یک یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب ببعد فوت کرده باشد. مادهٔ بالا مطلق است و اختصاص به پس از صدور حکم موت فرضی ندارد، بنابراین قبل از صدور حکم موت فرضی در هر مرحله از رسیدگی چنانچه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب معلوم شود اموال او بین وراث موجود حین

الموت تقسیم میشود.

ماده «۱۰۱۷» قانون مدنی میگوید: «اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۴۹

ثابت گردد، محکمه بایـد تاریخی را که فوت او در آن تاریـخ محقق بوده معین کنـد. در این صورت اموال غایب بین وراثی که در تاریـخ مزبور موجود بوده‌اند تقسـیم میشود». در صورتی که فوت غایب مفقود الاثر بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، چنانچه قبل از صـدور حکم موت فرضـی باشد بدرخواست یکی از اشـخاص ذی‌نفع در ترکه، دادگاه رسـیدگی باین امر نموده و تاریخی را که بنظرش فوت غایب در آن تاریـخ مسـلم میباشـد معین خواهد کرد، و چنانچه پس از صدور حکم فوت فرضـی باشد مانند مورد قبل، دادگاهی که حکم موت فرضـی را داده مجدداً بدرخواست یکی از اشـخاص ذی‌نفع رسیدگی نموده، تاریخی را که فوت غایب در آن تاریـخ محقق بوده معین میکنـد و حکم موت فرضـی را الغاء مینماید. این است که مادهٔ «۱۰۱۸» قانون مـدنی میگوید: «مفاد مادهٔ فوق در موردی نیز رعایت میگردد که حکم موت فرضی غایب صادر شود».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۰

قسمت دوم – وضعیت زن غایب مفقود الاثر

اشاره

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۴، ص: ۲۵۰

آنچه راجع بوضـعیت زن غایب مفقود الاثر میتوانـد مورد مطالعه قرار گیرد دو امر است: نفقـهٔ زن در مدت غیبت، وضـعیت زوجیت زن غایب

باب اول – نفقهٔ زن در مدت غیبت

نفقهٔ زن غایب مفقود الاثر تا صدور حکم موت فرضـی از دارائی او و بوسـیلهٔ امین یا ورثه که متصـرف ترکه میباشـند داده میشود. این است که ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی میگوید:

«نفقهٔ اشـخاص واجب النفقهٔ غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده میشود و در صورت عدم کفایت از اموال منقوله فروخته خواهـد شـد و اگر امـوال منقـول هم کـافی نباشـد از اموال غیر منقول فروخته میشود». و مـاده «۱۰۲۸» قانون مـدنی میگوید: «امینی که برای اداره کردن اموال غـایب مفقود الاثر معین میشود بایـد نفقـهٔ زوجه دائم یا منقطعه که مـدت او نگذشـته و نفقـهٔ او را زوج تعهـد کرده باشـد و اولاـد غـایب را از دارائی غـایب تـأدیه نمایـد. در صورت اختلاـف در میزان نفقه تعیین آن بعهـدهٔ محکمه است». منظور ماده از اولاد کسانی میباشند که طبق مواد مربوطهٔ بنفقهٔ اقارب، غایب باید نفقهٔ آنان را بپردازد. بنابراین خصوصیتی در اولاـد نیست، بلکه در حـدود شـرائط معینه در نفقـهٔ اقـارب، نفقـهٔ کلیه اقـارب عمودی را خواه صـعودی باشـند و یا نزولی، امین و یا ورثه‌ای که متصرف دارائی غایب میباشند از دارائی غایب تأدیه مینماید.

باب دوم– وضعیت زوجیت زن غایب

اشاره

زن در مدت غیبت شوهر، میتواند زندگانی زناشوئی را ادامه دهد و انتظار شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۱

غایب خود را بکشد تا حیات یا فوت او معلوم گردد، و میتواند بیکی از دو طریق زیر درخواست انحلال زوجیت را بنماید:

۱– صدور حکم موت فرضی

وضعیت حقوقی غایب پس از صدور حکم موت فرضی مانند وضعیت کسی میباشد که حقیقهٔ مرده است. بنابراین همچنانی که دارائی غایب بین ورثه‌اش تقسیم میگردد، زوجیت او نیز منحل میشود و زن او در حکم زنی میباشد که شوهر او حقیقهٔ مرده است و بدستور مادهٔ «۱۱۵۴» قانون مدنی عدهٔ وفات (چهار ماه و ده روز) نگه میدارد و آن از تاریخ صدور حکم موت فرضی شروع میشود و پس از انقضاء عده زوجه میتواند شوهر نماید.

در صورتی که قبل از شوهر نمودن زن، زنده بودن غایب محقق شود، بدستور ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی حکم موت فرضی الغاء میشود و کشف میگردد که زوجیت منحل نشده بوده و زن زوجهٔ او است و نمیتواند شوهر دیگری اختیار نماید. ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی. «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود اقداماتی که راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلا اثر خواهد شد مگر اقداماتی که برای حفظ و ادارهٔ اموال غایب شده است». در صورتی که زن پس از انقضاء عدهٔ وفات، شوهر دیگری اختیار نماید و سپس حیات غائب محقق گردد، بنظر میرسد که نکاح مزبور بحال خود باقی خواهد بود، و غایب نمیتواند حکم بطلان آن را باستناد ماده «۱۶۱» مذکور در بالا- بخواهد، زیرا حکم موت فرضی تا قبل از احراز حیات غایب دارای تمامی آثار قانونی بوده است و باستناد آن زن عده وفات نگهداشته و شوهر نموده است و طبق قانون نکاح او در زمان انعقاد، صحیح شناخته شده است.

در صورتی که زوجه در مدت عده‌ای که طبق حکم موت فرضی نگهداشته است، موت حقیقی زوج محقق و تاریخ آن معین گردد، مدت عده وفات از آن تاریخ احتساب میگردد.

مثلا هر گاه پس از چهار ماه که زن عده نگهداشت معلوم گردد که غایب یک ماه میباشد که مرده است، از تاریخ مزبور عدهٔ وفات را از سر میگیرد، زیرا طبق مادهٔ «۱۶۱» قانون

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۲

امور حسبی حکم موت فرضی بلا اثر است و عدهٔ وفات از تاریخ وفات احتساب میشود چنانکه در عده وفات خواهد آمد.

تذکر- زوجهٔ منقطعه مانند زوجهٔ دائمه از تاریخ حکم موت فرضی عدهٔ وفات نگه میدارد و مدت عدهٔ او طبق مادهٔ «۱۱۵۴» قانون مدنی مانند مدت عدهٔ زن دائمه چهار ماه و ده روز است.

۲– طلاق بوسیله دادگاه

اشاره

نکـاح زوجـهٔ دائمه از طریق طلـاق بوسـیلهٔ دادگاه طبق مقررات مـذکور در ماده «۱۰۲۹» ق. م که شـرح آن ذیلاـ ذکر میشـود منحل میگردد. چون این امر از حقوق امـامیه اقتبـاس شـده است برای توضـیح آن مقدمـهٔ مورد درخواست طلاق از طرف زن غایب مفقود الاثر در حقوق امامیه بیان میگردد.

وضعیت زن غایب مفقود الاثر در حقوق امامیه-

زنی که شوهرش غائب مفقود الاثر میباشـد چنانچه بداند شوهرش مرده است میتواند پس از نگهداشـتن عدهٔ وفات بهر کس بخواهد شوهر کنـد و چنانچه زن میدانـد که شوهرش زنـده است ولی نمیداند در کجا است باید صبر کند تا شوهر طلاقش را بدهد یا آنکه بمیرد، هر چند مدت غیبت او بطول انجامد.

در این صورت هرگـاه شوهر دارائی از خود باقی گـذارده باشـد، نفقـهٔ زن از آن تادیه میشود و الا از بیت المال نفقـهٔ او داده خواهد شد. اما هرگاه حیات و فوت غایب بر زن معلوم نباشد یکی از دو صورت ممکن است پیش آید:

۱- در صورتی که غائب دارائی دارد که از آن نفقـهٔ زن داده شود و یا کسـی مجاناً نفقـهٔ او را بدهـد، زن بایـد صبر کند تا وضـعیت غایب معلوم شود، زیرا حیات سابق استصحاب میگردد تا فوت او مسلم شود.

۲- در صـورتی کـه غـایب دارائی نداشـته باشـد تـا نفقـهٔ زن از آن داده شـود و کسـی هم مجاناً نفقـهٔ او را ندهـد، اگر چه مقتضـاء استصـحاب حیـات غایب، ایجاب مینمایـد که زن صبر کنـد تا وضـعیت غایب معلوم شود ولی نظر بروایاتی چنانچه زن نخواهـد صبر کند و

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۳

اراده نمایـد که شـوهر نمایـد، چهـار سـال انتظـار میکشـد تـا وضـعیت شوهرش معلوم گردد که زنـده یـا مرده است و در این مـدت جسـتجوی لازم از وضـعیت شوهر میشود. هرگاه با گذشتن مدت مزبور وضعیت شوهر معلوم نگردید، بعضی بر آنند که حاکم او را طلاق میدهـد و بعضـی دیگر بر آننـد که حاکم امر میکنـد که عـده نگهـدارد. پس از انقضاء عـده زن میتوانـد شوهر دیگری اختیار بنماید.

در مـدت چهار سال جسـتجو از وضـعیت غایب چنانچه زن بتوانـد از دارائی خود زنـدگانی را تأمین مینماید و هرگاه از خود دارائی نداشته باشد از بیت المال باو داده میشود.

بین فقهاء موضوعاتی چند باعتبار مفاد روایات مورد اختلاف است که ذیلا بیان میگردد:

۱- مـدت عـده- قول مشـهور فقهاء بر آنست که زن عـده وفات که چهار ماه و ده روز است نگه میدارد و عده‌ای بر آنند که عده او عده طلاق است.

۲- ابتداء مدت چهار سال- قول مشهور فقهاء بر آنست که چهار سال مدت انتظار زن از تاریخ رجوع بحاکم و تعیین مدت از طرف اوست، بعضی دیگر بر آنند که گذشتن چهار سال از زمان غیبت شوهر کافی است و احتیاج بامر حاکم ندارد.

درخواست طلاق زن غایب از دادگاه در حقوق مدنی-

انحلال نکاح غایب بوسیلهٔ طلاق از طرف دادگاه غیر از انحلال نکاح غایب در اثر حکم موت فرضی است که شرح آن گذشت. به پیروی از حقوق امـامیه در صورتی که زن غـایب مفقود الاثر نخواهـد انتظار تعیین حیات یا فوت شوهر غائب خود را بکشـد میتواند بدستور مادهٔ «۱۰۲۹» ق. م که میگوید:

«هر گـاه شخصـی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشـد، زن او میتوانـد تقاضای طلاق کنـد در این صورت با رعایت مادهٔ «۱۰۲۳» حاکم او را طلاق میدهد».

درخواست طلاق از طرف زن غائب بوسیلهٔ دادخواست بدادگاه شهرسـتان که طبق قانون آئین دادرسـی مدنی صـلاحیت رسیدگی بـدعاوی را دارد، تقدیم میگردد. زن باید ادلهٔ خود را بر غیبت شوهر پیوست دادخواست نماید و آن عموماً برگ استشـهاد است که اشخاص

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۴

مطلع بر غیبت شوهر و مدت آن گواهی داده‌اند، دادگاه بادلهٔ پیوست رسیدگی مینماید و چنانچه لازم باشد جلسه تشکیل میدهد و گواهی گواهان را که بآن اسـتناد نموده استماع مینمایـد و چنانچه محرز گردیـد که از زمان مفقود الاثر شدن غایب چهار سال تمام گذشته است، بدستور ذیل مادهٔ «۱۰۲۹» ق. م دادگاه درخواست طلاق زوجه را در یکی از جراید کثیر الانتشار طهران در اعلانی در سه دفعهٔ متوالی هر کدام بفاصلهٔ یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت مینماید که اطلاعـات خود را بسـمع دادگـاه برساننـد. دادگاه پس از یک سال از تاریخ اولین اعلان جلسه معین نموده و بپرونـده امر رسیدگی مینمایـد، و چنانچه خبری از وضـعیت غایب رسـیده باشـد آن را مورد نظر قرار میدهـد. در صورتی که حیات و یا فوت غایب مسـلم گردد اگر چه تـاریخش هم معلوم نباشـد، دادگـاه درخواست طلاـق را رد مینمایـد. زیرا مـاده «۱۰۲۹» ق. م اجـازهٔ طلاق را بوسیلهٔ دادگاه نسبت بغایب مفقود الاثر داده است و چنانچه ماده «۱۰۱۱» ق. م تصریح مینماید غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ‌وجه خبری نباشد.

در صورتی که در نتیجهٔ رسیدگی حیات و یا فوت غایب ثابت نشود و یا آنکه هیچ‌گونه خبری بدادگاه نرسیده باشد، دادگاه حکم طلاق زن غایب را میدهـد، سپس بوسیلهٔ نمایندهٔ که دادگاه بدفتر طلاق معرفی مینماید زن طلاق داده میشود. زوجهٔ مزبور بدسـتور ماده «۱۱۵۶» ق. م. باید از تاریخ طلاق عده وفات نگهدارد.

ماده «۱۱۵۶» م: «زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشـد بایـد از تاریـخ طلاق عدهٔ وفات نگاهدارد». عده وفات چنانکه ماده «۱۱۵۴» ق. م مقرر میدارد چهار ماه و ده روز است.

بدستور ماده «۱۰۳۰» ق. م: «اگر شـخص غـایب پس از وقوع طلاـق و قبل از انقضاء مـدت عـده مراجعت نمایـد، نسبت بطلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضاء مدت مزبور حق رجوع ندارد». و زن میتواند شوهر دیگری اختیار کند. چنانچه از عبارت مادهٔ بالا که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۵

حق رجوع در مـدت عـده بشوهر میدهـد، بـا توجه بمـاده «۱۱۵۶» ق. م که زن را به نگاهـداری عـدهٔ وفـات راهنمـائی نمـوده معلـوم میگردد، طلاق مزبور طلاق مخصوصـی است در حکم طلاق رجعی ولی از نظر آنکه ممکن است شوهر مرده باشـد، زن عـدهٔ وفات نگه میدارد بنابراین بنظر میرسد که:

۱- زوجه در مـدت عـده مسـتحق نفقه خواهـد بود و از دارائی غایب تأدیه میشود، زیرا در مـدت عـدهٔ مطلقه رجعیه نفقـهٔ زن بعهـدهٔ شوهر است. عـده‌ای از فقهای امامیه بر آننـد که زوجه در مـدت عده حق نفقه از غائب ندارد، زیرا ادله‌ای که زوجه مطلقهٔ رجعیه را در مدت عده مستحق نفقه میداند شامل مورد بالا نمیگردد.

۲- هرگـاه زن در مـدت عـده بمیرد، شـوهر از او ارث میـبرد و هرگـاه شوهر بمیرد زن ارث خواهـد برد، زیرا طلاـق مزبور در حکم طلاق رجعی است و طبق ماده «۹۴۳» ق. م هر یک از زوجین که در مدت عده بمیرد دیگری از او ارث میبرد.

۳- زن یائسه و زنی که شوهر با او نزدیکی ننموده نیز باید عده وفات نگهدارند و در عده شوهر میتواند رجوع کند.

۴- در صورتی که طلاق مزبور طلاق سوم و یا نهم عـدی باشد، زن بر شوهر حرام نمیشود و شوهر در مدت عده میتواند رجوع کند

و پس از انقضاء عده میتواند بنکاح مجدد شوهر خود در آید، زیرا مادهٔ «۱۰۵۷» ق. م راجع بحرام بودن نکاح شوهر با زنی که سه مرتبه متوالی طلاق داده شده و ماده «۱۰۵۸» ق. م راجع بحرمت ابدی نکاح شوهر با زنی که ۹ طلاق که سه‌تای آن عدی است داده شده، منصرف از مورد میباشد.

۵- در صورتی که قبل از انقضاء عده زن آگاه گردد که شوهر او در مدت عده فوت نموده است زن از آن تاریخ (تاریخ فوت) عده وفات نگاه میدارد و هرگاه پس از انقضاء عده زن آگاه گردد که شوهر او فوت کرده است، چون زوجیت منحل شناخته میشود، تجدید عده لازم نیست.

تذکر ۱- نکته‌ای که از نظر اجتماعی قابل توجه است و باید از نظر حقوقی نیز

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۶

مورد نظر قرار گیرد وضعیت زوجه منقطعهٔ غایب مفقود الاثر است، خواه شوهر تعهد بانفاق او نموده و یا ننموده باشد. طبق مقررات قانون مدنی فعلی، زوجهٔ منقطعه ناچار است چندان صبر کند که موت حقیقی شوهر مسلم گردد و یا حکم موت فرضی غایب در اثر درخواست ورثه یا موصی و موصی له صادر شود و این امر برای زوجهٔ منقطعه در بسیاری از موارد طاقت فرسا میباشد، مخصوصاً هرگاه غایب دارائی نداشته باشد که ورثه بتوانند درخواست حکم موت فرضی کنند و یا ورثه نخواهند درخواست حکم موت فرضی از دادگاه بنمایند.

این وضعیت را باید چاره‌جوئی کرد و با توجه بآنکه وضعیت مزبور برای زن منقطعه ایجاد عسر و حرج مینماید، قاعده عقلی لا ضرر ایجاب میکند که بوسیلهٔ وضع قانونی بزوجه منقطعه نیز اجازه داده شود که بتواند مانند زوجه دائمه که درخواست طلاق می‌نماید او درخواست بذل مدت کند.

بنظر میرسد که چنانچه تفسیر موسع را روش خود قرار داده و بخود جرأت دهیم، از نظر حقوقی بتوان از وحدت ملاک ماده «۱۰۲۹» ق. م استفاده نموده و بزوجه منقطعه اجازه داد که از دادگاه درخواست بذل مدت بنماید، ولی این گونه تفسیر دور از روش قضائی است که فعلا در دادگاههای ایران معمول و متداول میباشد.

تذکر ۲- سید محمد کاظم طباطبائی در ملحقات عروهٔ الوثقی در کتاب عده بر آنست که هرگاه زن غایب مفقود الاثر نتواند عملیات مقدماتی که برای خلاصی خود از شوهرش لازم است بجهت مانعی از موانع انجام دهد، اگر چه از جهت نداشتن نفقه در مدت معینه (چهار سال) باشد و کسی هم نباشد باو انفاق کند، میتواند درخواست طلاق بنماید طلاق او بوسیلهٔ حاکم بعید نمیباشد. همچنین است در زنی که شوهرش غایب، و زنده بودن او مسلم میباشد، ولی از محل او اطلاعی در دست نیست، و زن نمیتواند صبر کند. و همچنین در مورد زن کسی که در محلی حبس است و هیچ زمان نمیآید و یا کسی که شوهرش معسر است و تمکن بر انفاق زن ندارد و زن بر این وضعیت صبر نمیتواند بکند. در تمامی این صور و امثال آن اگر چه ظاهر کلمات فقهاء عدم جواز رهائی و طلاق زن بوسیلهٔ حاکم است، ولی میتوان

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۷

گفت که حاکم بتواند از نظر قاعدهٔ نفی حرج و قاعدهٔ لا ضرر زن را طلاق دهد، مخصوصاً که زن جوان باشد و انتظار او موجب گردد که دچار ناراحتی سختی شود. طباطبائی پس از ذکر این مطلب ولایت امام و نیابت حکام را از امام شرح میدهد و متذکر میشود که هرگاه انجام مقدمات طلاق زنی که شوهرش مفقود الاثر است موجب گردد که زن دچار معصیت شود، امام و یا نائب او میتواند بدون اقدام بآن مقدمات، زن را طلاق دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۸

فصل دوم- در شخص حقوقی

۱- تعریف شخص حقوقی

در میان روابط حقوقی که در جامعه موجود است حقوق و تعهداتی مشاهده میشود که موضوع آن اشخاص طبیعی نیستند بلکه جمعیتها و مؤسساتی هستند که مانند اشخاص طبیعی دارائی دارند که آنها را اشخاص حقوقی، اعتباری یا اخلاقی مینامند.
اشخاص حقوقی بقدرت تصور و اعتبار در عالم حقوق خلق شده‌اند، زیرا دارا شدن حق و تکلیف لازمهٔ وجود طبیعی انسان مادی است و اشخاص حقوقی موجودات طبیعی نیستند. بعضی از حقوقین بر آنند که شخص حقوقی یک موجود حقوقی میباشد و قانون از نظر منافع جامعه، وجود آن را شناخته است و باو اجازه میدهد که بتواند دارائی مخصوص داشته باشد و از منافع اختصاصی خود دفاع بنماید و مانند اشخاص طبیعی دارای وجود حقوقی جداگانه باشد. بدین جهت هر شخص حقوقی دارای ارادهٔ مخصوص بخود میباشد که مجزا از اراده افراد آنست و همچنین دارای یک فعالیت حقوقی خاصی است که غیر از فعالیت افراد آن میباشد. اشخاص حقوقی برای آنکه بتوانند از ارادهٔ خود استفاده کنند و فعالیت آنها بی‌اثر نماند باید از حمایت قانون بهره‌مند گردند و آن شناسائی شخصیت حقوقی آنها از طرف قانون میباشد.

۲- اقسام شخص حقوقی

اشاره

اشخاص حقوقی بر دو دسته‌اند: اشخاص حقوقی در حقوق عمومی، اشخاص حقوقی در حقوق خصوصی.

الف- اشخاص حقوقی در حقوق عمومی-

اشاره

و آنها عبارتند از:

۱- دولت-

دولت برای آنکه گرداننده و نگهبان منافع جامعه باشد، باید بتواند دارای حق شود و عهده دار تکلیف گردد، زیرا دولت مالیاتها و عوارض را جمع‌آوری و در خزانه بنام خود نگهداری میکند و برای ادارهٔ امور کشور مصرف مینماید و اموالی
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۵۹
دارد که قسمتی از آن را در انتفاعات عمومی بکار میبرد مانند بناهائی که تحت اختیار وزارت خانه‌ها گذارده است و قسمتی را مانند اموال افراد از آن استفاده میکند از قبیل خالصجات که باجاره افراد واگذار میکند. دولتهای خارجی نیز مانند دولت ایران دارای شخصیت حقوقی هستند.

۲- ایالات، ولایات و شهرداریها-

در هر کشوری نیز شخصیتهای حقوقی عمومی موجود است مانند ایالات، ولایات، شهرداریها که دارائی مخصوص بخود دارند. و

مستقلًا تعهد مینمایند و طلبکار و مدیون میشوند.

۳- مؤسسات دولتی-

مؤسسات دولتی قسمتهائی از خدمات عمومی دولت یا استانها و شهرستانها میباشند که برای بهبود وضعیت ادارهٔ آن قسمت، قانون یک حیات حقوقی مستقلی برای آنها شناخته است مانند بنگاه راه آهن ایران، دانشگاه، بنگاه داروئی و امثال آنها.

طبق مادهٔ «۵۸۷» قانون تجارت: «مؤسسات و تشکیلات دولتی و بلدی بمحض ایجاد بدون احتیاج بثبت دارای شخصیت حقوقی میشوند».

چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود اشخاص حقوقی حقوق عمومی پس از تشکیل در حدود قوانین و مقررات مربوطه دارای شخصیت حقوقی میگردند و احتیاج به هیچ گونه تشریفاتی نخواهند داشت و با انحلال طبق قوانین و مقررات مربوطه شخصیت خود را از دست میدهند.

گفتگو از اشخاص حقوقی در حقوق عمومی، در حقوق اساسی و حقوق اداری میشود و از موضوع بحث حقوق مدنی خارج است بدین جهت از شرح آن صرفنظر میگردد.

ب- اشخاص حقوقی در حقوق خصوصی-

اشاره

و آنها بر دو دسته‌اند:

۱- شرکتهای تجاری-

شرکت تجاری آنست که عدهٔ از افراد سرمایه‌ای با یکدیگر میگذارند که بوسیلهٔ آن عملیاتی بمنظور بدست آوردن سود بجای آورند و بین خود آن را تقسیم کنند و آن طبق ماده «۲۰» قانون تجارت بیکی از صورتهای زیر تشکیل میگردد.

ماده «۲۰» قانون تجارت: «شرکتهای تجارتی بر هفت قسم است:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۰

۱- شرکت سهامی.

۲- شرکت با مسئولیت محدود.

۳- شرکت تضامنی.

۴- شرکت مختلط غیر سهامی.

۵- شرکت مختلط سهامی.

۶- شرکت نسبی.

۷- شرکت تولید و مصرف».

طبق «ماده ۵۸۳» قانون تجارت: «کلیه شرکتهای تجارتی مذکور در این قانون شخصیت حقوقی دارند».

۲- مؤسسات غیر تجاری-

و آن اجتماع دسته‌ای از اشخاص است که بمنظور انجام عملیات غیر انتفاعی با یکدیگر همکاری مینمایند مانند: مؤسسات خیریه، احزاب سیاسی جمعیتهای تبلیغاتی و امثال آنها.
طبق ماده «۵۸۴» قانون تجارت: «تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیر- تجارتی تأسیس شده یا بشوند از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد شخصیت حقوقی پیدا میکنند».
بدستور «ماده ۵۸۵» قانون تجارت: «شرائط ثبت مؤسسات و تشکیلات مذکور در ماده فوق بموجب نظامنامه وزارت عدلیه خواهد شد ...»
طبق «ماده ۵۸۶» قانون تجارت: «مؤسسات و تشکیلاتی را که مقاصد آنها مخالف با انتظامات عمومی یا نامشروع است نمیتوان ثبت کرد». بنابراین آنها نمیتوانند شخصیت حقوقی بدست آورند.

۳- حقوق و تکالیف و اقامتگاه شخص حقوقی

الف- حقوق و تکالیف شخص حقوقی-

ماده «۵۸۸» قانون تجارت میگوید:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۱

«شخص حقوقی میتواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبیعهٔ فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذلک». بنابراین اشخاص حقوقی میتوانند مانند اشخاص طبیعی در حدود اساسنامهٔ خود دارای هر نوع اموال و حقوق مالی بشوند و هرگونه عمل و تعهدی را بنمایند.
ماده «۵۸۹» قانون تجارت: «تصمیمات شخص حقوقی بوسیلهٔ مقاماتی که بموجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند گرفته میشود». و نوعاً آن مقام رئیس هیئت مدیره یا مدیر عامل میباشد.

ب- اقامتگاه شخص حقوقی-

شخص حقوقی مانند شخص طبیعی دارای اقامتگاه میباشد و اقامتگاه او چنانکه ذیل ماده «۱۰۰۲» قانون مدنی میگوید مرکز عملیات اوست.
ماده «۱۰۰۲» ق. م: «... اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود».
منظور از مرکز عملیات همان مرکز مهم امور او میباشد. مثلًا هرگاه دفتر شرکت مقاطعه کاری راه‌سازی مشهد- تربت جام، در تهران باشد و فعالیت شرکت در راه بین مشهد و تربت جام است، تهران محل اقامت او خواهد بود. منظور از کلمهٔ (اداره شخص حقوقی) مذکور در ماده «۵۹۰» قانون تجارت نیز مرکز مهم امور شخص حقوقی میباشد.
ماده «۵۹۰» قانون تجارت میگوید: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که ادارهٔ شخص حقوقی در آنجا است».

ج- تابعیت شخص حقوقی-

شخص حقوقی مانند شخص طبیعی دارای تابعیت میباشد و چنانکه «ماده ۵۹۱» ق. تجارت میگوید: «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است».
بحث در موضوعات مربوط بهر یک از شخصیتهای حقوقی بالا در خور این مختصر نیست و بدین جهت مورد گفتگو قرار نمیگیرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۲

کتاب ششم- در قرابت

اشاره

قرابت عبارت از رابطه خویشاوندی است که بین دو نفر موجود میباشد.
قرابت باعتبار نحوهٔ رابطهٔ که بین دو شخص است بر سه قسم میباشد.
۱- قرابت نسبی.
۲- قرابت سببی.
۳- قرابت رضاعی.

۱- قرابت نسبی

اشاره

قرابت نسبی عبارت است از رابطه‌ای که بین دو نفر باعتبار تولد (مستقیم یا غیر مستقیم) یکی از دیگری و یا تولد (مستقیم یا غیر مستقیم) آن دو از یک نفر بوجود می‌آید. قرابت مزبور باعتبار همخون بودن افراد با یکدیگر در نظر گرفته شده است.
قرابت نسبی چنانکه از تعریف بالا معلوم است بر دو نوع میباشد:
الف- قرابتی که از تولد یکی از دیگری بوجود می‌آید که تشکیل خط مستقیم میدهد، هر چند بین آنان چند نفر فاصله باشد، مانند قرابت شخص با پدر و جد و جد جد هر چه بالا رود، که آن را خط مستقیم صعودی گویند، و قرابت شخص با اولاد یا اولاد اولاد هرچه پائین رود، که آن را خط مستقیم نزولی نامند.
ب- قرابتی که بسبب تولد دو نفر از یک منشأ موجود میشود، اگر چه بین آن دو با منشأ فاصله باشد، مانند قرابت دو برادر که بوسیلهٔ ابوین یا پدر یا مادر بیکدیگر متصل میشوند، و یا قرابت دو پسر عمو که بوسیلهٔ جد بیکدیگر متصل میگردند. این قرابت را میتوان بوسیلهٔ یک مثلث نمایاند. خویشاوندی مزبور را قرابت بخط اطراف نامند. رابطهٔ خویشاوندی در هر یک از دو قسم بالا ممکن است ابوینی باشد و ممکن است ابی یا امی باشد.
تقسیم قرابت بخط مستقیم و خط اطراف در حقوق اروپا بکار رفته است. فقهای امامیه تقسیم مزبور را بصورت دیگری بیان نموده‌اند که ذیلا متذکر میگردد:
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۳
اقربای نسبی عبارتند از:
الف- اصول- و آن عبارت است از پدر و مادر و جد و جده هر چه بالا رود، و آن همان قرابت عمودی صعودی میباشد.
ب- فروع یا فصول- و آن عبارت است از اولاد و اولاد اولاد هر قدر پائین رود، و آن همان قرابت عمودی نزولی است.
ج- حواشی- و آن عبارت است از برادر و خواهر و اولاد آنها، عمو و عمه و دائی و خاله و اولاد آنها، و آن همان قرابت اطراف است.
فقهای امامیه تقسیم قرابت را بطریق بالا- در کتاب نکاح بکار برده‌اند و بوسیلهٔ آن بزبانی ساده کسانی که نکاح آنان با یکدیگر ممنوع است بیان کرده‌اند، میگویند: یحرم علی الانسان اصوله و فصوله و فصول اول اصوله و اول فصل من کل اصل بعده.

طبقات قرابت–

قانون مدنی قرابت را بطریق بالا تقسیم ننموده و تقسیم دیگری را که بتقسیم طبقات سه‌گانه ارث نامیده میشود بکار برده است. در ماده «۸۶۲» (در باب دوم در ارث) متذکر شده و در ماده «۱۰۳۲» (در کتاب قرابت) آن را تکرار نموده است.

ماده «۱۰۳۲» قانون مدنی: «قرابت نسبی بترتیب طبقات ذیل است:

طبقه اول– پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.

طبقه دوم– اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها.

طبقه سوم– اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها ...»

چنانکه گذشت تشخیص درجه قرابت بطریق بالا- در تقسیم ارث بکار میرود. برای آنکه بسادگی بتوان درجهٔ خویشاوندی بازماندگان متوفی را دانست، باید متوفی را مانند مرکز دائره فرض کرد و خویشاوندان را مانند دائره در اطراف آن طبق ماده مزبور قرار داد. بنابراین سه دائره فرضی خواهیم داشت که باعتبار قرب و بعد آن از مرکز، طبقات سه‌گانه را مینمایاند.

تقسیم اول چون متناسب با کتاب نکاح میباشد لذا مقتضی آن بود که در کتاب

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۴

قرابت تقسیم مزبور بکار رود و تقسیم طبقات سه‌گانه بکتاب ارث اختصاص داده شود.

باری چون در کتاب قرابت تقسیم طبقاتی در نظر گرفته شده بشرح آن مبادرت میشود.

تقسیم طبقاتی منحصراً بر پایه همخونی قرار نگرفته و نزدیکی خویشاوندان بیکدیگر تنها مبنای آن نمیباشد، بلکه درجه محبت و علاقه خویشاوندان بیکدیگر از نظر عادات اجتماعی نیز در نظر گرفته شده است.

درجات قرابت–

اشاره

چنانکه در ذیل ماده «۱۰۳۲» ق. م تصریح شده: «...

در هر طبقه درجات قرب و بعد قرابت نسبی بعدهٔ نسلها و در آن طبقه معین میگردد، مثلا در طبقهٔ اول قرابت پدر و مادر با اولاد در درجه اول و نسبت باولاد اولاد در درجه دوم خواهد بود و هکذا در طبقه دوم قرابت برادر و خواهر و جد جده در درجهٔ اول از طبقهٔ دوم و اولاد برادر و خواهر و جد و پدر در درجهٔ دوم از طبقه دوم خواهد بود و در طبقهٔ سوم قرابت عمو و عمه و دائی و خاله در درجه اول از طبقه سوم و درجه اولاد آنها در درجهٔ دوم از آن طبقه است». بنابراین هر طبقه دارای درجات مختص بخود میباشد.

تبصره– درجات قرابت در حقوق جدید–

اشاره

چنانکه ماده «۷۳۵– ۷۳۸» قانون مدنی فرانسه متذکر است، قرب و بعد خویشاوندان بیکدیگر از روی درجات احتساب میشود و هر درجه عبارت از یک نسل است.

احتساب درجات خویشاوندی در هر یک از خط عمودی و خط اطراف:

الف- درجات خویشاوندی در خط عمودی-

احتساب درجات خویشاوندی در خط عمودی بسیار ساده است و هر نسلی درجهٔ محسوب میشود، مثلا خویشاوندی پدر و پسر نسبت بیکدیگر در درجهٔ اول است و خویشاوندی نوه و جد او با یکدیگر در درجه دوم و خویشاوندی نتیجه و جد او در درجه سوم و همچنین هر چه بر نسلها افزوده شود بر عدهٔ درجات افزوده می گردد.

ب- درجات خویشاوندی در خط اطراف-

احتساب درجات خویشاوندی در خط اطراف بدین نحو است که منشأ مشترک را در حساب نمیآورند و مجموع نسلهای هر یک از دو خط، درجه خویشاوندی میباشد، مثلا خویشاوندی بین دو برادر، در درجه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۵

دوم است (منشأ مشترک که پدر باشد بحساب نیامده است) خویشاوندی عمو و برادر زاده در درجه سوم و خویشاوندی دو عموزاده یا دو خاله زاده در درجه چهارم میباشد. در قوانین و آئین‌نامه‌ها عموماً احتساب درجات خویشاوندی بطریق طبقات سه‌گانه میباشد و در بعض قوانین و آئین‌نامه‌ها مخصوصاً آنهائی که از زبان بیگانه ترجمه شده، طریقه حقوق جدید بکار رفته است.

۲- قرابت سببی

قرابت سببی عبارت از خویشاوندی است که باعتبار زناشوئی ایجاد میشود، مانند خویشاوندی هر یک از زوجین با اقربای نسبی دیگری. در قرابت سببی فرق بین نکاح دائم و منقطع موجود نیست. ماده «۱۰۳۳» ق. م میگوید: «هر کس در هر خط و بهر درجه که با یک نفر قرابت نسبی داشته باشد، در همان خط و بهمان درجه قرابت سببی با زوج یا زوجهٔ او خواهد داشت. بنابراین پدر و مادر زن یک مرد، اقربای درجه اول آن مرد و برادر و خواهر شوهر یک زن، از اقربای سببی درجه دوم آن زن خواهند بود».

سزاوار آن بود که در اقربای سببی نیز، تقسیم بطبقات سه‌گانه و هر یک بدرجات چنانکه در اقربای نسبی است، بعمل آید، بدین طریق که طبقهٔ اول عبارت باشد از پدر و مادر و اولاد هر یک از زوجین نسبت بدیگری، طبقه دوم عبارت باشد از اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها از هر یک از زوجین نسبت بدیگری، طبقه سوم عبارت باشد از عمو و عمه و خاله و دائی و اولاد آنها از هر یک از زوجین نسبت بدیگری. چنانکه در بسیاری از قوانین این طریق دیده میشود، مانند شق اول ماده «۱۰۶» آئین دادرسی مدنی «۱- باشخاصی که با مأمور قرابت سببی یا نسبی تا درجه سوم از طبقه دوم داشته باشند ...» و شق دوم ماده «۲۰۸» قانون آئین دادرسی مدنی: «۲- وقتی که دادرس یا زوجه او یا یکی از اصحاب دعوی قرابت نسبی یا سببی تا درجهٔ سوم از طبقه دوم دارند ...».

بنظر میرسد در مثالی که برای توضیح در ذیل ماده «۱۰۳۳» ق. م بیان گردیده که میگوید (برادر و خواهر شوهر یک زن از اقربای سببی درجه دوم آن زن خواهند بود) اشتباه روی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۶

داده است، زیرا برادر و خواهر نسبت بشوهر طبق تقسیم طبقاتی از اقربای درجه اول از طبقه دوم میباشند، چنانکه ذیل ماده «۱۰۳۲» قانون مدنی نیز باین امر تصریح مینماید و میگوید: «... برادر و خواهر و جد و جده در درجه اول از طبقه دوم ...» نه آنکه در درجه دوم قرار گیرند. بلی طبق قانون مدنی فرانسه برادر و خواهر در درجه دوم میباشند. تصور میرود اشتباه از همین اختلاط دو طریق روی داده باشد. ممکن است گفته شود قانون مدنی در اقربای سببی روش خود را تغییر داده و پیروی از حقوق جدید نموده چنانکه

از کلمهٔ (خط) که در اول ماده اسم برده معلوم میگردد و منظور از آن همان خط عمودی و اطراف باشد، لذا در مثال برادر و خواهر شوهر یک زن را از اقربای سببی درجه دوم بشمار آورده است. اگر چنین است این طریق تقسیم قرابت در قوانین مدنی بکار نرفته است.

باری خویشاوندان سببی هر یک از زوجین از اقربای دیگری شناخته نشده است، بنابراین شخص با شوهر خواهر زن و همچنین با زن برادر خود هیچ گونه قرابتی ندارد.

۳- قرابت رضاعی

اشاره

قرابت رضاعی عبارت از خویشاوندی است که بین دو نفر در اثر شیر خوردن یکی از دیگری و یا شیر خوردن دو نفر از یک شخص حاصل میگردد، مانند خویشاوندی بین مادر رضاعی و طفل و خویشاوندی بین دو برادر رضاعی که شیر یک نفر را خورده‌اند.

شرح قرابت رضاعی به پیروی از قانون مدنی در موانع نکاح بیان میگردد.

با آنکه قرابت رضاعی در قانون مدنی ایران در ردیف قرابت نسبی و سببی از موانع نکاح بشمار آمده، قانون مدنی آن را در کتاب قرابت از اقسام قرابت بشمار نیاورده است.

قانون مدنی در کتاب قرابت فقط اقسام و همچنین طبقات و درجات خویشاوندان را با یکدیگر بیان نموده و احکام آن را ساکت گذارده است.

اینک احکام و آثار قرابت که در موارد مختلفه مذکور است بطور کلی متذکر میگردد.

احکام قرابت بر پنج دسته‌اند:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۷

۱- توارث-

احکام توارث را قانون مدنی در باب ارث از مادهٔ «۸۶۱» ببعد بیان کرده است.

۲- موانع نکاح-

موارد حرمت نکاح با اقارب را قانون مدنی در باب نکاح بیان نموده است.

۳- انفاق-

قانون مدنی احکام نفقه زن را در کتاب نکاح و نفقهٔ اقارب را در کتاب خانواده ذکر کرده است.

۴- تابعیت-

قانون مدنی احکام آن را در کتاب تابعیت بیان کرده است.

۵- نام خانوادگی-

قانون مدنی احکام آن را در کتاب اسناد سجلی ذکر نموده است:
بیان احکام مختلفه قرابت در ابواب مربوطه بطور مشروح، موردی برای جمع‌آوری آنها در کتاب قرابت باقی نمیگذارد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۸

کتاب هفتم- در نکاح و انحلال آن

تعریف نکاح

نکاح عبارت از رابطهٔ حقوقی است که بوسیلهٔ عقد بین مرد و زن حاصل میگردد و بآنها حق میدهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند.
تعریفی که حقوقیین جدید از نکاح مینمایند بآنکه: نکاح رابطه‌ایست بین زن و مرد برای تشکیل خانواده، میتواند تعریف نکاح دائم که در قوانین کشورهای دیگر شناخته شده است قرار گیرد، ولی شامل نکاح منقطع که یکی از اقسام نکاح در حقوق مدنی ایران است نمیشود، بدین جهت از تعریف مشهور صرفنظر گردید. رابطهٔ مزبور بوسیلهٔ توافق اراده (قصد و رضا) طرفین بوجود می‌آید، زیرا افراد طبیعتاً در ایجاد رابطهٔ زناشوئی آزاد هستند و میتوانند برای همیشه مجرد بمانند، همچنانکه میتوانند با هر کس بخواهند زناشوئی کنند. قانون رابطهٔ مزبور را شناخته و آثار حقوقی مخصوصی از نظر اخلاقی و اجتماعی بر آن مترتب ساخته است.
نکاح نیز دارای معنای دیگری است و آن عبارت است از عقدی که بوسیلهٔ آن وضعیت حقوقی مخصوصی بین زوجین (رابطهٔ زوجیت) بوجود می‌آید.
نکاح در حقوق موضوعه کشوری یک عقد مدنی بشمار میرود و باعتبار جنبهٔ عمومی که در بر دارد دست آزادی اراده تا حدودی که منافات با آن دارد کوتاه گردیده است، ولی از نظر افکار عمومی موقعیت مذهبی خود را که در ادوار متمادی دارا بوده از دست نداده است نکاح در حقوق مدنی ایران کاملًا از حقوق امامیه اقتباس شده است.
در حقوق مدنی نکاح از حقوق غیر تشریفاتی بشمار میرود و بایجاب و قبول زوجین که دلالت بر قصد و رضای آنان بنماید منعقد میشود و عدم ثبت آن در دفتر ازدواج چنانکه بعداً
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۶۹
بیان میگردد تأثیر در انعقاد نکاح ندارد.
عقد نکاح مانند عقود دیگر دارای شرایط اساسی است که با فقدان یکی از آن شرایط نکاح محقق نمیگردد.

قانون مدنی ایران دو قسم نکاح شناخته است: یکی دائم و دیگری منقطع. هر یک از نکاح دائم و منقطع دارای وضعیت حقوقی مختلف و شرائط و احکام متفاوت است و بوسیله اسباب مختص بخود منحل میگردد. اگر چه در موانع نکاح با یکدیگر مشترک میباشند بنظر رسید که برای سهولت فرا گرفتن آنها در دو باب گفتگو شود:

باب اول- نکاح دائم و طلاق باب دوم- نکاح منقطع و انقضاء، و بذل مدت

باب اول- نکاح دائم و طلاق

اشاره

باب مزبور در دو مبحث بیان میگردد:

مبحث اول- نکاح دائم مبحث دوم- طلاق

مبحث اول- در نکاح دائم

اشاره

نکاح دائم عبارت از رابطه حقوقی است که بوسیلهٔ عقد بین زن و مرد برای همیشه حاصل میگردد و بآنها حق میدهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند. باعتبار همیشگی بودن نکاح مزبور بآن دائم نام نهاده شده است. بر خلاف نکاح منقطع که برای مدت معینی ایجاد رابطهٔ زناشوئی میکند و بدین جهت منقطع مینامند.

قبل از آنکه نکاح منعقد گردد مقدماتی که بیشتر جنبهٔ عادات را دارا است بین زن و شوهر آینده بعمل می‌آید و ان خواستگاری نام دارد که شرح آن در مقدمه ذیل بیان میشود.

مقدمه- در خواستگاری

اشاره

خواستگاری عبارت است از پیشنهاد زناشوئی از طرف مرد نسبت بزنیست که بتواند با او ازدواج نماید. هر مردی که بتواند ازدواج کند میتواند از زنی که مانع قانونی بر این امر ندارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۰

خواستگاری نماید. ماده «۱۰۳۴» قانون مدنی میگوید: «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد میتوان خواستگاری نمود». خواستگاری نمودن از زنی که مانع قانونی برای ازدواج دارد، مانند زن شوهر دار یا زنی که در عده رجعیه است بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی میباشد. خواستگاری از چنین زنی را قانون مدنی اجازه نداده است، زیرا خواستگاری مرد اجنبی از زن شوهردار، اگر چه برای ازدواج پس از انحلال نکاح با شوهر خود باشد، موجب بدرفتاری او با شوهرش میگردد و زنی که در عده رجعیه است مانند زوجه است.

بنظر میرسد خواستگاری از دختری که قابلیت صحی برای ازدواج را دارا نباشد نمیتوان نمود، اگر چه منظور مرد از خواستگاری

پیشنهاد ازدواج پس از رسیدن بسن قانونی باشد، زیرا این امر علاوه بر آنکه موجب فساد اخلاق دختر میگردد ماده بطور مطلق میگوید، از زنی که خالی از موانع نکاح باشد میتوان خواستگاری نمود و منظورش آنست که در حین خواستگاری بتواند با او ازدواج نماید. اگر چه میتوان گفت که منظور ماده نبودن مانع نکاح در زمانی است که وعده ازدواج آن را میدهند. بنابراین خواستگاری از زنی که در عده طلاق بائن و همچنین دختری که قابلیت صحی برای ازدواج را ندارد میتوان نمود.

۱– نامزدی

در صورتی که از طرف مردی نسبت بزنی خواستگاری شود که بعداً با او ازدواج نماید و زن موافقت کند، آن را در اصطلاح عرف نامزدی گویند و هر یک از آن دو نامزد دیگری خوانده میشود.

پیشنهاد زناشوئی از طرف مرد و موافقت زن با این امر ایجاد تعهد بانعقاد زوجیت نمیکند همچنانی که موجب پیدایش علقهٔ زوجیت نمیگردد، بلکه نامزدی وعدهٔ ازدواج است که تعهد اخلاقی ایجاد مینماید.

در صورتی که خواستگاری مبنی بر اشتباه در شخص طرف یا مبنی بر تدلیس یا اکراه باشد غیر نافذ است. راجع باین امر مادهٔ در قانون مدنی موجود نیست، ولی میتوان آن را از مواد مربوطهٔ بتعهدات استنباط نمود، زیرا وعده درجهٔ ضعیف از تعهد بشمار میرود که وعده دهنده میتواند آن را بر هم زند. نامزدی مدت ندارد و مادام که یکی از زوجین آن را بر هم نزده است

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۱

باقی خواهد بود. این است که مادهٔ «۱۰۳۵» قانون مدنی میگوید: «وعدهٔ ازدواج ایجاد علقهٔ زوجیت نمیکند اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد. بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده میتواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمیتواند به هیچ‌وجه او را مجبور بازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبهٔ خسارتی بنماید».

۲– بر هم زدن نامزدی و آثار آن–

طبق صریح مادهٔ بالا- هر یک از نامزدها میتواند از وصلت امتناع کند، خواه این امر علت موجه داشته یا بدون علت موجه باشد. بدستور ذیل مادهٔ «۱۰۳۵» قانون مدنی طرف دیگر نمیتواند به هیچ‌وجه او را مجبور بازدواج نماید، زیرا وعدهٔ ازدواج تعهد بآن نمیباشد. نامزدها میتوانند بوسیلهٔ قرارداد خصوصی تعهد نمایند که هر کدام از انعقاد نکاح امتناع کند وجه التزام معینی را بطرف دیگر بپردازد، در این صورت آنان ملزم هستند طبق تعهدی که کرده‌اند رفتار نمایند، زیرا قراردادهای خصوصی طبق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی در صورتی که مخالف صریح قانون یا اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد صحیح است و قرارداد مزبور بر خلاف هیچ‌یک از آنها نمیباشد و قانون نیز بطلان آن را در مورد نکاح اعلام نداشته است. قانون مدنی بعضی از کشورها مانند سویس و فرانسه اینگونه قرارداد را بلا اثر میداند، زیرا بر آنست که بوسیلهٔ قرار دادن وجه التزام برای نامزد ممتنع از انعقاد نکاح، غیر مستقیم اجبار بانعقاد نکاح میشود و حال آنکه هر یک از زوجین تا آخرین فرصت باید از آزادی ارادهٔ خود برخوردار گردد و بدین جهت وکالت در نکاح را اجازه نداده‌اند. بنظر میرسد که مرد و زن میتوانند با یکدیگر تعهد بازدواج نمایند و تعهد مزبور طبق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی منعقد گردیده و الزام‌آور میباشد، زیرا تعهد بنکاح مانند تعهد بانجام معاملات است و چنانچه نامزد متعهد بمیل خود آن را انجام ندهد از طرف دادگاه الزام بانجام میگردد و هر گاه امتناع نماید بوسیلهٔ مأمور دادگاه عقد ازدواج منعقد میگردد.

۳– خسارات ناشیه از بر هم زدن نامزدی–

اشاره

امتناع یکی از نامزدها از وصلت، صرفاً
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۲
موجب توجه خسارت بطرف دیگر نمیگردد، اگر چه امتناع از طرف مرد باشد، بدین جهت ذیل ماده «۱۰۳۵» ق. م مطالبهٔ خسارت را در اثر صرف امتناع منع نموده است. اما در صورتی که در اثر امتناع یکی از نامزدها از وصلت، خسارتی بطرف دیگر وارد شده باشد، مانند هزینه‌هائی که در اثر نامزدی یکی از زوجین مقدمهٔ برای ازدواج نموده، از قبیل اجاره کردن خانه، تهیه وسائل زندگانی، خرید جهیزیه و امثال آن، برای مطالبه جبران آن باید علت امتناع نامزد را جستجو نمود و آن بیکی از دو صورت است:

الف- امتناع نامزد از وصلت علت موجهی دارد

در صورتی که وضعیت نامزد دیگر موجب بر هم زدن وصلت باشد (مانند آنکه محقق گردد که نامزد دیگر با شخص اجنبی رابطهٔ جنسی داشته یا محکومیت کیفری دارد و یا وضعیت اجتماعی که باتکاء آن خواستگاری شده بر خلاف در آید) کسی که وصلت را بر هم زده مسئول پرداخت خسارات طرف خود نمیباشد، زیرا او سبب توجه خسارت شناخته نمیشود، بلکه سبب آن امر، پنهان داشتن وضعیت اخلاقی یا مالی از طرف نامزد دیگر بوده است، بنابراین خود سبب توجه خسارات بخود میباشد.

ب- امتناع نامزد از وصلت علت موجهی ندارد

اشاره

در صورتی که امتناع‌کننده از وصلت عصبانی و بد خلق و یا دارای سوء ظن است و در اثر این حالت وصلت با نامزد خود را بر هم زده است، بدون علت موجه میباشد و کسی که نامزدی را بر هم میزند باید خسارت نامزد دیگر را که در اثر وعدهٔ ازدواج متحمل شده بدهد، زیرا او سبب توجه خسارت بطرف خود شده است: ماده «۱۰۳۶» ق. م میگوید: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی بهم بزند درحالی‌که طرف مقابل یا ابوین او یا اشخاص دیگر باعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند طرفی که وصلت را بهم زده است باید از عهدهٔ خسارات وارده بر آید ولی خسارات مزبور فقط مربوط بمخارج متعارفه خواهد بود». (مادهٔ مزبور از ماده «۹۲» قانون مدنی سویس با تغییرات کوچکی اقتباس شده است) در فرض بالا چند امر مورد مطالعه قرار میگیرد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۳

یک- کسانی که میتوانند مطالبهٔ خسارت بنمایند

قانون مدنی در ماده بالا کسانی که میتوانند در اثر بر هم زدن نامزدی از کسی که امتناع از وصلت کرده خسارت بخواهند سه دسته نموده است: طرف مقابل، ابوین او، اشخاص دیگر.
منظور از اشخاص دیگر کسانی هستند که در امر ازدواج مداخله مستقیم داشته‌اند مانند، ولی، قیم و یا کسانی که در نبودن ابوین وسائل ازدواج نامزدها را فراهم کرده‌اند، مانند عمو، برادر و امثال آنها و الا- نامزدی که وصلت را بر هم زده مسئول خسارت اشخاص دیگر که برای عروسی لباس تهیه کرده‌اند و در اثر امتناع از وصلت متضرر شده نمیباشند، زیرا عرفاً او سبب خسارت مزبور شناخته نمیشود.

دو – خساراتی که میتوان مطالبه نمود–

اشاره

ماده «۱۰۳۶» قانون مدنی مخارج متعارفی را که اینان باعتماد وقوع ازدواج نموده‌اند قابل مطالبه دانسته است. منظور از مخارج متعارفی هزینه‌های لازمی است که باعتبار شخصیت خانوادگی برای ازدواج مینمایند از قبیل اجاره کردن خانه، تهیه وسایل زندگی مانند دوختن لباس و امثال آن که هرگاه امر ازدواج نمیبود چنین هزینه‌ای را نمینمودند و در اثر بر هم زدن وصلت آن وسائل مورد استفاده منظور قرار نمیگیرند و بقیمت کمتر باید بفروشند. اما مخارج غیر متعارف از قبیل مهمانیهای معارفه و آشنائی، مسافرتهای تفریحی و امثال آن قابل مطالبه نمیباشد، زیرا این امور زوائدی هستند که عرف هم لازم نمیداند و مستقیماً نامزدی سبب نشده است.

تبصره– خسارت معنوی–

خسارت معنوی ناشی از امتناع وصلت بر دو قسم است:

الف– تأثرات روحی که برای نامزد دیگر در اثر امتناع از وصلت نامزد حاصل شده است.

ب– هتک احترام اجتماعی نامزد که در اثر امتناع طرف دیگر از وصلت باو متوجه شده است از قبیل افتادن سر زبانها و نزدیک نشدن دیگری برای ازدواج با او و امثال آن.

در قانون مدنی ایران مادهٔ صریحی که این گونه خسارت معنوی را بتوان مطالبه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۴

نمود موجود نیست. بنظر میرسد که انصاف و عدالت قضائی نمیتواند آنها را بدون جبران پندارد. بنابراین چنانچه نتوان از روح مواد بطور کلی اینگونه خسارات را مورد حکم قرار داد، باید نقص قانونی را در جبران خسارت معنوی بوسیله وضع قانون جدیدی برطرف نمود. ماد «۹۳» قانون مدنی سویس اجازه مطالبه این گونه خسارات را داده است و بدادرس اجازه میدهد که بتواند آن را بپول با توجه باوضاع و احوال امر تقویم نماید.

آنچه در خسارت معنوی گفته شد، در صورتی است که آن امر موجب خسارت مادی نگردد، و الا هرگاه این امر موجب خسارت مادی شود، چنانچه از مواد مربوطه بتسبیب استنباط میشود، نامزدی که بدون علت موجه امتناع از وصلت نموده مسئول آنست، مثلا نامزدی که در اثر امتناع طرف از وصلت دچار تأثرات روحی شده و در نتیجهٔ آن به بیماری عصبی یا غیر آن مبتلا شود و مخارجی برای مداوای آن تحمل کند، خسارت مزبور را نامزدی که وصلت را بدون علت موجه بر هم زده است خواهد پرداخت.

سه– استرداد هدایائی که در دوران نامزدی داده شده است–

ماده «۱۰۳۷» ق. م میگوید: «هر یک از نامزدها میتواند (اگر چه بدون علت موجه وصلت را بر هم زده باشد) در صورت بهم خوردن وصلت منظور، هدایائی را که بطرف دیگر یا ابوین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایائی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته میشود، مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد». آنچه یکی از نامزدها بدیگری بمنظور ازدواج میدهد، که عموماً مرد است و چیزهائی بزن هدیه میکند، چون وصلت بهم بخورد باید بصاحبش مسترد شود، زیرا هدیهٔ آن اشیاء بمنظور ازدواج بوده و چون بهم بخورد علتی باقی نمیگذارد، لذا آنچه در موقع بهم زدن وصلت عین آن موجود باشد بدهندهٔ آن مسترد میشود و هرگاه عین آن موجود نباشد، آن اشیاء دو نوع است:

۱– اشیائی که عادتاً مصرف میشود مانند خوراکیها، لباس، جوراب و دستمال و امثال آن.

پس از بر هم زدن وصلت، دهنده نمیتواند عوض آن را از طرف خود بخواهد زیرا چنانکه از طبیعت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۵

این گونه اشیاء معلوم است دهنده آن را بطرف خود اباحه نموده و اجازه تلف آن را داده است.

۲- اشیائی که عادتاً نگاهداشته میشود مانند حلقهٔ نامزدی، ساعت، دستبند، شال و انگشتر و امثال آن. اینگونه اشیاء در مقابل وصلت زناشوئی بزن تملیک شده است و چون وصلت بر هم بخورد معلوم میشود که معامله فاقد علت بوده است. بنابراین چنانچه آن اموال در ملکیت زن باقی بماند دارا شدن غیر عادلانه و بدون علت قانونی خواهد بود، لذا عین آنچه موجود است بصاحبش مسترد میگردد، و نسبت ببدل آنچه موجود نیست از مثل یا قیمت طرف مسئول است، مگر آنکه بدون تقصیر او تلف شده باشد.

تبصره- هرگاه نامزدی که بدون عذر موجه از وصلت امتناع نموده بمیرد، دعوی خسارت مانند مطالبات دیگر متوفی ممکن است بطرفیت وارث او اقامه گردد، زیرا با امتناع از وصلت مسئولیت پرداخت خسارت بوجود می‌آید و مانند دیون دیگر او است.

بنابراین چنانچه یکی از نامزدها امتناع از وصلت بنماید و پس از چندی بمیرد کسانی که از این امر متضرر شده‌اند میتوانند در حدود مقررات مربوطه بمطالبه دین از متوفی، بطرفیت ورثهٔ نامزد مزبور اقامه دعوای خسارت بنمایند. همچنین است نسبت باسترداد هدایائی که داده شده هرگاه عین آنها موجود میباشد و مثل یا قیمت آنها هرگاه عین آنها موجود نباشد.

چهار- انحلال نامزدی در اثر فوت یکی از نامزدها-

در صورتی که وصلت در اثر فوت یکی از نامزدها بهم بخورد، عین هدایائی که موجود است مسترد میگردد، اما قیمت هدایائی که یکی از نامزدها بدیگری داده و نزد او موجود نیست مطالبه نخواهد شد، اگر چه در اثر تقصیر او تلف شده باشد، این است که ماده «۱۰۳۸» قانون مدنی میگوید: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع بقیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها بهم بخورد مجری نخواهد بود». ولی آنچه بعنوان مهریه داده شده باشد مسترد میشود.

پنج- مرور زمان دعاوی ناشی از بهم خوردن وصلت-

طبق ماده «۱۰۳۹» ق. م: «مدت مرور زمان دعاوی ناشی از بهم خوردن وصلت منظور، دو سال است و از تاریخ بهم خوردن آن محسوب میشود». منظور ماده از دعاوی ناشی از بهم خوردن وصلت، دعوی مطالبهٔ خسارت و همچنین دعوی استرداد عین و یا قیمت هدایائی است که یکی از نامزدها

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۶

بدیگری داده است. اما راجع بآنچه ممکن است بعنوان مهر بزن یا ابوین او قبلا داده شده باشد، بنظر میرسد که دعوی استرداد نسبت بآن مشمول مرور زمان دعاوی عمومی خواهد بود، زیرا ماده بالا منصرف از آن است و نمیتوان بوسیلهٔ تعبیر خشک باطلاق ماده استناد جست و آن را مشمول مرور زمان دوساله دانست.

مفاد مواد فوق از قانون مدنی سویس اقتباس شده است.

خاتمه- جلوگیری از وصلت کسانی که دارای بیماریهای واگیر میباشند-

از نظر بهداشت عمومی بدستور ماده «۱۰۴۰» ق. م: «هر یک از طرفین میتواند برای انجام وصلت منظور از طرف مقابل تقاضا کند که تصدیق طبیب بصحت از امراض مسریهٔ مهم از قبیل سفلیس و سوزاک و سل ارائه دهد». با توجه باطلاق مادهٔ بالا فرقی نمینماید تصدیق صحت مزاج از مرد خواسته شود یا از زن، ازدواج کرده باشد یا نکرده باشد.

امر مزبور چون کـافی برای جلوگیری از سـرایت امراض واگیری نبود، زیرا عموماً از نظر رعـایت نزاکت هیـچ‌یک از طرفین گواهی صحت مزاج برای وصلت از ظرف دیگر نمیخواست، لـذا در مـاده «۲» قـانون لزوم ارائه گواهینامـهٔ پزشـک قبل از ازدواج، مصوب آذرماه «۱۳۱۷» مقرر گردیـد که: «کلیه دفـاتر ازدواج مکلفنـد که قبـل از وقوع ازدواج از نامزدها گواهی نامـهٔ پزشک را بر نداشـتن امراض مسـریهٔ مهم که نوع آنهـا از طرف وزارت دادگستری معین و اعلاـم میگردد مطالبه نموده و پس از بایگانی بعقـد و ازدواج و ثبت آن با قید موجود بودن گواهی پزشک بر تندرستی نامزدها اقدام نمایند.

تبصره- دختران از داشتن گواهینامه پزشک در قسمت امراض زهری معاف هستند».

ولی نسبت بامراض واگیری دیگر از قبیل سل باید گواهی‌نامه بدهند.

قسمت اول – در شرائط اساسی نکاح

اشاره

عقـد نکاح یکی از عقود معینه بشـمار میرود و باعتبار جنبـهٔ عمومی را که در بر دارد آزادی اراده در آن نقش مهمی بازی نمینماید. برای آنکه عقد نکاح محقق گردد، شرائط معینه باید موجود باشد. شرائط مزبور بر دو قسمند: شرائط زوجین. شرائط عقد نکاح.

۱– شرایط زوجین–

اشاره

شرائط مزبور نیز دو دسته‌اند: شرائط مثبت و شرائط منفی.

۱– شرائط مثبت

اشاره

شرائط مثبت عبارتند از دو جنس بودن زوجین و قابلیت صحی برای ازدواج.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۷

فصل اول – دو جنس بودن زوجین

دو جنس بودن زوجین یکی از شـرائط اساسـی صـحت نکاح است و از نظر آنکه این امر مسـلم میباشـد در قانون مدنی تصـریح بآن نشـده است و قوانین کشورهای دیگر نوعاً نیز تصـریح بآن ننموده‌اند. از نظر قضائی این امر در صورتی مورد گفتگو قرار میگیرد که یکی از زوجین فاقـد آلت مخصوص بجنس خود باشـد و ساختمان آن طوری باشـد که جنسیت منظور را دارا نباشـد و طرف دیگر بعنوان نبودن طرف او از جنس خـاص اقـامه دعوی و اعلاـم بطلاـن نکـاح را از دادگـاه بخواهـد و برای اثبـات ادعـای خود بگواهی پزشـکان اسـتناد جوید. دادرس در مورد لزوم میتواند بدرخواست خواهان از نظر کارشناسـی پزشـکان اسـتفاده نماید و طبق آن رأی صادر کند. از نظر قضائی دادرس باستناد ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی که میگوید:

«... هرگاه اصلا قانونی در قضیه مطروحه موجود نباشد باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصـل نمایـد» و از مسائـل مسـلم عرف اجتمـاع است که زنـاشوئی بین دو جنس محقـق میگردد و ازدواج بین دو نفر از یـک جنس،

علاوه بر آنکه شناخته نشده بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی میباشد، و جامعه بنظر نفرت و انکار بآن مینگرد. رأی صادر نماید بنابراین سر دفتر ازدواج پس از مراجعه طرفین، اختلاف جنسیت بین زوجین را در نظر میگیرد و تشخیص آن بوسیله شناسنامه خواهد بود و مادام که خلاف آن ثابت نگردد طبق مفاد شناسنامه رفتار میشود. بنابراین خنثی مشکل (کسی که هیچ‌یک از علائم مرد بودن و یا زن بودن در او بر علامت دیگر غالب نباشد) نمیتواند با کسی ازدواج نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۸

فصل دوم- در قابلیت صحی برای ازدواج

اشاره

فصل مزبور دارای دو قسمت است: قابلیت صحی برای ازدواج. اجازه ولی در نکاح

قسمت اول- قابلیت صحی برای ازدواج

اشاره

منظور از قابلیت صحی برای ازدواج دارا بودن استعداد جسمانی هر یک از زن و شوهر آینده برای روابط جنسی و عواقب مترتبهٔ بر آن میباشد. قانون مدنی یکی از شرایط نکاح را قابلیت صحی زوجین قرار داده است تا موجب اختلال سلامتی آنان نشود، زیرا نزدیکی کسی که قابلیت صحی ندارد موجب بیماری جسمی و عصبی او میگردد و چنانچه زن باشد ممکن است دچار وضع حمل غیر عادی شود.

سنی که افراد قابلیت صحی برای ازدواج پیدا مینمایند باعتبار طبیعت در هر یک متفاوت است، چنانکه بعضی افراد زودتر و بعضی دیرتر آن را بدست می‌آورند که آن قابلیت حقیقی طبیعی است، ولی قانون برای یک‌نواخت ساختن آن در تمامی افراد و آزاد نگذاردن در تشخیص، با توجه بمحیط و طبیعت افراد، سنی را برای آن معین نموده که سن قانونی ازدواج نامند. سن مزبور در ذکور ۱۸ سال تمام و در اناث ۱۵ سال تمام میباشد. قسمت اول ماده «۱۰۴۱» ق. م میگوید: «نکاح اناث قبل از رسیدن بسن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن بسن ۱۸ سال تمام ممنوع است ...».

سنی که قانون برای قابلیت صحی ازدواج معین نموده، غیر از سن رشد است که هیجده سال تمام در اناث و ذکور میباشد، زیرا سن رشد باعتبار نمو قوای دماغی است که صغیر با رسیدن بآن سن، از محجوریت خارج میشود و میتواند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نماید و به هیچ‌وجه قابلیت صحی و مزاجی در سن رشد در نظر گرفته نشده است.

ماده «۱۲۰۹» ق. م. میگوید: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۷۹

رشید است. مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود». بدین جهت هرگاه حکم رشد کسی بعد از ۱۵ سال از دادگاه صادر شود نمیتواند ازدواج نماید مگر آنکه باستناد ماده «۱۰۴۱» ق. م معافیت از شرط سن برای ازدواج از دادگاه بدست آورد همچنین در موردی که بپسری یا دختری معافیت از شرط سن داده شود رشید محسوب نمیگردند و مادام که بسن رشد نرسند و یا حکم رشد آنها از دادگاه صادر نگردد نمیتوانند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نمایند.

معافیت از شرط سن ازدواج-

اشاره

قانون مـدنی چنانکه گذشت سن ازدواج را در اناث ۱۵ سال تمام و در ذکور ۱۸ سال تمام تعیین نموده و قبل از رسـیدن بسن معین نکاح آنان را ممنوع کرده است، مع ذلک بدستور قسمت دوم ماده «۱۰۴۱» ق. م:
«... در مواردی که مصـالحی اقتضا کنـد با پیشـنهاد مـدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است اسـتثناء معافیت از شـرط سن اعطا شود، ولی در هر حـال این معـافیت نمیتوانـد باناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سـال تمام و بـذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند».

مصالحی که قبل از سن قانونی ازدواج موجب اعطاء معافیت از شرط سن میگردد بر دو دسته‌اند:

الف- مصالح اجتماعی-

مصالح اجتماعی عبارت از مصالحی است که از نظر اخلاق و عادات مورد رعایت قرار میگیرد، مانند آنکه دختر قبل از رسیدن بسن ۱۵ سـال تمام از مرد اجنبی حامله گردد، در این صورت برای حفظ حیثیت اجتماعی او و خانواده‌اش با گرفتن معافیت از شـرط سـن میتواند با مردی که از او حامله شده ازدواج بنماید. و یا آنکه وضـعیت مالی دختر چندان ناگوار است که مقتضی میباشد قبل از سن معین قانونی بشوهر داده شود. این امر در دادگاهها مورد نظر قرار گرفته است، ولی بنظر میرسـد که قانون ناظر بمورد مزبور نمیباشد. همچنین است در پسر چنانچه قبل از رسیدن به ۱۸ سال تمام در اثر نزدیکی با زنی آن زن حامله شود، در این صورت پسر با بدست آوردن معافیت از
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۰
شرط سن میتواند با زن مزبور ازدواج نماید.

ب- مصالح پزشکی-

مصالح پزشـکی عبارت از وضـعیت مزاجی و روحی دختر یا پسر است که اقتضاء مینماید قبل از سن معین قانونی ازدواج بنماید. که تشخیص آن وضعیت با پزشک متخصص است.
معافیت از شـرط سن باناثی که کمتر از ۱۳ سـال تمام و ذکوری که کمتر از ۱۵ سال تمام داشـته باشـند داده نمیشود. قانون حد اقل سنی که ممکن است معافیت از شرط سن اعطا شود بیان نموده و تشخیص هر مورد را آزاد نگذارده تا موجب بی‌نظمی گردد.

طریق صدور اجازه معافیت-

درخواست اعطاء معافیت صـغیر از شـرط سن ازدواج بوسیلهٔ ولی یا قیم از دادستان حوزه اقامتگاه صغیر بعمل می‌آید. در درخواست مزبور مصـالحی که ایجـاب مینمایـد معـافیت از شـرط سن بصـغیر اعطاء شود ذکر میگردد. دادسـتان چنانچه مصالحی که بیان شـده موجب اعطاء معافیت بداند بپزشک قانونی مراجعه نموده تا از جهات مزاجی صـغیر را معاینه کند. پزشک از نظر قابلیت صحی برای روابط جنسی و عواقب روحی و مزاجی آن صغیر را معاینه نموده عقیدهٔ خود را کتبا بدادستان میدهد. دادستان در صورتی که نظریهٔ پزشـک را موافق دیـد از دادگـاه شهرسـتان درخواست اعطـاء معـافیت از شـرط سن برای صـغیر مینمایـد و درخواست ولی یـا قیم و گواهی پزشـک را بضـمیمه آن بـدادگاه میفرسـتد. دادگـاه پس از رسـیدگی بمصالحی که موجب درخواست معافیت شـده است و تشخیص تأثیر آن، معافیت از شرط سن بصغیر اعطا مینماید.

رسیدگی دادگاه بدرخواست معافیت از شرط سن اداری است و تشخیص سن کسی که درخواست معافیت او شده است بوسیلهٔ شناسنامه بعمل می‌آید و چنانچه شناسنامه بدون تاریخ روز و ماه باشد مانند بعضی از شناسنامه‌هائی که در دفتر موالید ثبت نشده روز آخر سال حساب میشود، مثلا چنانچه در شناسنامهٔ سال تولد نوشته شده باشد ۱۳۲۲، سال ۱۳۲۲ احتساب نمیشود، زیرا برای احراز سال تمام باید آخرین روز را در نظر گرفت چه ممکن است دارندهٔ شناسنامه در روز آخر سال متولد شده باشد.

تبصره- موضوعی که باید مطالعه شود آنست که آیا نکاح قبل از رسیدن بسن قابلیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۱

صحی برای ازدواج باطل است؟ بنظر میرسد هرگاه کسی که ازدواج مینماید (دختر یا پسر) ممیز باشد و بتواند قصد بنماید با اجازه ولی یا قیم نکاح او صحیح است، زیرا کلمه ممنوع (مذکور در ماده «۱۰۴۱» ق. م) با توجه بروش قانون مدنی که عنوان را قابلیت صحی برای ازدواج قرار داده و در ردیف موانع و شرائط صحت نکاح در فصل چهارم ذکر ننموده است، دلالت بر بطلان نمیکند.

ماده «۳» قانون ازدواج مصوب ۲۰ مردادماه ۱۳۱۰: «هر کس بر خلاف مقررات ماده «۱۰۴۱» قانون مدنی با کسی که هنوز بسن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاوجت کند بشش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد. در صورتی که دختر بسن سیزده سال تمام نرسیده باشد لااقل بدو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم میشود و در هر دو مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس بجزای نقدی از دو هزار ریال الی ۲۰ هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج بر خلاف مقررات فوق مواقعه منتهی بنقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن گردد، مجازات زوج از پنج الی ده سال حبس با اعمال شاقه است و اگر منتهی بفوت زن شود، مجازات زوج حبس دائم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز بهمان مجازات یا بمجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم میشوند. محاکمهٔ این اشخاص را وزارت عدلیه میتواند بمحاکم مخصوصی که اصول تشکیلات و ترتیب رسیدگی آن بموجب نظامنامه معین میشود رجوع نماید و در صورت عدم تشکیل محکمه مخصوص رسیدگی در محاکم عمومی بعمل خواهد آمد». ماده مزبور صحت نکاح اشخاصی که ممیز میباشند تأیید مینماید، و چنانکه کسی که ازدواج مینماید (پسر یا دختر) ممیز نباشد ازدواج او باطل است، زیرا نمیتوانند قصد که سبب ایجاد نکاح است بنمایند. و از مواد مربوطه استنباط نمیشود که ولی مستقلًا بتواند دختر صغیر خود را شوهر دهد و یا برای پسر صغیر خود ازدواج نماید، بنابراین چنین عقدی باطل و آثار قانونی ندارد، مگر آنکه در اثر وجود مصالحی معافیت از شرط سن بدختر اعطاء شده باشد.

مسأله-

هرگاه کسی در اثر اعطا معافیت از شرط سن، ازدواج نماید و بجهتی از

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۲

جهات از قبیل فوت طرف یا فسخ، نکاح منحل گردد، نکاح مجدد او چنانچه قبل از سن ازدواج باشد، احتیاج باعطاء معافیت جدید ندارد، زیرا بکسی که معافیت. از شرط سن برای ازدواج داده میشود با توجه بوضعیت مزاجی و وجود مصالحی است و بقاء امر اخیر مادامی‌که خلافش ثابت نشود استصحاب میگردد.

قسمت دوم- اجازهٔ ولی در نکاح

۱- نکاح ذکور-

عقد نکاح بین دو نامزد بوسیله توافق قصد و رضای آنها واقع میگردد. بنابراین طبق قاعده هر کس که بتواند قصد انشاء بنماید میتواند طرف عقد قرار گیرد و آن را منعقد سازد، ولی چون طبیعت نکاح از طرفی تأثیر مزاجی و روحی در شوهر دارد و از طرف

دیگر تصرف در اموال را ایجاب مینمایـد، اگر چه نکاح دائم و مهر در آن قرار داده نشده باشد، زیرا زوج در اثر نکاح دائم مکلف بتأدیه نفقه بزوجهٔ خود میگردد و غیر مستقیم خود را متعهد بتأدیهٔ مال مینماید و صغیر نمیتواند تصرف در اموال و حقوق مالی خود بنمایـد اگر چه ممیز باشـد. بنابراین ذکور قبل از سن رشـد چنانچه ممیز باشـد میتواند عقد نکاح را منعقد سازد و صحت و نفوذ آن منوط باجازه ولی یا قیم خواهد بود. مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م میگوید: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است ...»

و طبق مادهٔ «۱۲۰۷» ق. م غیر رشید از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع است و کسی که از طرف دادگاه معافیت از شرط سن باو اعطا میگردد، رشید شناخته نمیشود، زیرا رشید شناختن صغیر طبق مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م غیر از معافیت از شرط سن است که بدستور مادهٔ «۱۰۴۱» ق. م بصغیر اعطا میشود.

بنابر آنچه گذشت ذکوری که قبل از هیجده سال تمام در اثر معافیت از شرط سن بخواهند ازدواج بنمایند چنانچه حکم رشد از دادگاه نسبت باو صادر نشده باشد، عقد بوسیلهٔ او منعقد میشود ولی صحت آن منوط باجازهٔ ولی یا قیم خواهد بود. مفاد مادهٔ «۱۲۱۲» ق. م این امر را تأیید میکند. ماده «۱۲۱۲» ق. م: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط باموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلا اثر است، مع ذلک صغیر ممیز میتواند تملک بلاعوض

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۳

کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات». اما در صورتی که حکم رشد او صادر شده باشد اجازهٔ ولی یا قیم لازم نیست و مانند کسی میباشد که پس از هیجده سال تمام ازدواج نماید.

۲- نکاح اناث-

اشاره

و آن در سه قسمت بیان میگردد:

اول- نکاح اناث پس از سیزده سال تا پانزده سال-

دختری که از سیزده سال گذشته و بپانزده سال تمام نرسیده است و در اثر داشتن معافیت از شرط سن بخواهد ازدواج بنماید، چنانچه ممیز باشد خود طرف عقد قرار میگیرد، زیرا چنانکه در اهلیت طرفین معامله در جلد اول گذشت کسی که ممیز است میتواند طرف عقد قرار گیرد، ولی دختر در سن بین سیزده و پانزده سال تمام، کمتر ممکن است ممیز باشد و بتواند معنی زناشوئی و آثار و عواقب آن را بفهمد. چنانچه عقد بوسیلهٔ دختر واقع شود نظر بمستفاد از عبارت (بعد از رسیدن بسن ۱۵ سال تمام نیز اناث نمیتوانند ...) مذکور در ماده «۱۰۴۲» ق. م و اولویت مستنبطه از حکم آن، اجازه ولی شرط نفوذ نکاح است. و در صورتی که چنین دختری ممیز نباشد و مصالحی اقتضاء نماید عقد بوسیلهٔ ولی منعقد میشود.

دوم- نکاح اناث پس از پانزده سال تا هیجده سال-

دختری که از سن پانزده سال گذشته باشد دارای قصد و تمیز میباشد و چنانکه در اهلیت طرفین معامله گذشت شخص ممیز میتواند طرف عقد قرار گیرد. بنابراین دختر مزبور چنانچه بخواهد ازدواج بنماید خود طرف عقد نکاح قرار میگیرد و این امر از مفاد مادهٔ «۱۰۴۲» ق. م استنباط میشود.

رضایت ولی در نکاح دختر نیز لازم میباشد، زیرا علاوه بر تصریح مادهٔ بالا در این امر بدستور مادهٔ «۱۲۳۵» ق. م مواظبت شخص صغیر بعهدهٔ ولی او است.

مادهٔ «۱۰۴۲» ق. م: «بعد از رسیدن بسن ۱۵ سال نیز اناث نمیتوانـد مادام که به هیجده سال تمام نرسیده‌اند بـدون اجازهٔ ولی خود شوهر کند».

چنانکه از کلمـهٔ (نمیتوانـد) معلوم میگردد، رضایت ولی شـرط صـحت عقد نکاح است، و بدون آن عقد نکاح نافذ نیست و چنانچه بدون رضایت او عقد منعقد گردد و سپس

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۴

اجازه دهـد، عقد نکاح از زمان انعقاد تنفیذ میگردد. با توجه باطلاق مادهٔ بالا در این امر فرقی نمینماید که دختر شوهر کرده یا هنوز شوهر نکرده باشد.

در دو صورت بالا که دختر با اجازهٔ ولی میتوانـد شوهر کنـد، رد ولی کافی برای عدم انعقاد نکاح خواهد بود و احتیاج ببیان علت و موجه بودن آن ندارد.

تبصره- در صورتی که دختر قبل از ۱۸ سال تمام بخواهد ازدواج نماید ولی یا- وصی نداشته باشد اجازه قیم را لازم دارد. دلیل این امر:

اولا- مفهوم مادهٔ «۱۰۴۴» ق. م است، که فقـط دختری که ۱۸ سال تمام دارد و ولی ندارد هرگاه بخواهد شوهر کند اجازه کسـی را در نکاح لازم نـدارد. بنابراین میتوان از ماده بالا اسـتنباط نمود دختری که کمتر از هیجـده سال دارد و ولی خاص ندارد در نکاح او اجازه قیم لازم میباشـد. روح مادهٔ «۱۴۲۲» ق. م این امر را تأییـد مینمایـد. وصـی در حـدود اختیاراتی که موصـی باو داده ولایت بر صغیر دارد.

ثانیا- دختری که کمتر از هیجده سال تمام دارد در حکم غیر رشید است و بدستور ماده «۱۲۳۵» ق. م: «مواظبت شخص مولی علیه و نماینـدگی قانونی او در کلیه امور مربوطه باموال و حقوق مالی او با قیم است». نکاح بزرگترین امری است که قیم حفاظت صـغیر را در ورود در آن باید در نظر بگیرد، بدین جهت دختری که پس از پانزده سال ازدواج مینماید منوط باجازه وصی و یا قیم است.

سوم- نکاح اناث پس از هیجده سال تمام

اشاره

بدستور مادهٔ «۱۰۴۳» ق. م:

«نکـاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر چه بیش از ۱۸ سال تمام داشـته باشد متوقف باجازهٔ پدر یا جد پدری او است. هرگاه پدر یا جـد پـدری بـدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر میتواند با معرفی کامل مردی که میخواهد باو شوهر کند و شـرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شـده بـدفتر ازدواج مراجعه و بتوسط دفتر مزبور مراتب را بپدر یا جد پدری اطلاع میدهد و بعد از پـانزده روز از تاریـخ اطلاع، دفتر مزبور میتوانـد نکـاح را واقع سازد. ممکن است اطلاع مزبور بوسائل دیگری غیر از دفتر ازدواج بپدر یا جد پدری

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۵

داده شود، ولی باید اطلاع مزبور مسلم شود». ماده بالا حاوی مطالب زیر است:

یک- نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر چه بیش از هیجده سال تمام داشته باشد متوقف باجازه پدر یا جد پدری است.

در حقوق امامیه نکاح دختری که بکارت او در اثر نزدیکی زائل نشـده باشـد منوط باجازه ولی میباشد. در این امر فرقی نمینماید که دختر شوهر نکرده باشـد یـا شوهر کرده ولی بـا او نزدیکی نشـده یـا از دبر نزدیکی شـده است، اگر چه در اثر پریـدن و یـا عملیـات جراحی و امثال آن ازالهٔ بکارت از او شده باشد. بنابراین دختری که باکره است هر سنی که داشته باشد نکاحش متوقف باجازهٔ ولی

میباشد. اما دختری که بکارت او بوسیلهٔ نزدیکی زایل شده است اگر چه در اثر زنا یا شبهه باشد چنانچه بخواهد شوهر کند اجازهٔ ولی را لازم ندارد. ظاهر ماده خلاف آنچه را در بالا گفته شد میرساند و مناط اجازه ولی را در نکاح، شوهر نکردن دختر قرار داده است. بنظر میرسد که قانون مدنی برای رعایت عفت عمومی با توجه بمحیط اجتماعی ملاک اجازهٔ ولی را در نکاح دختر پس از هیجده سال، بکارت قرار نداده است. بنابراین دختری که هیجده تمام دارد و قبلا شوهر کرده است خواه آنکه شوهرش مرده باشد و یا او را طلاق داده و یا نکاح فسخ شده باشد چنانچه بخواهد مجدداً شوهر نماید اجازه ولی را لازم ندارد اگر چه شوهر اول با او نزدیکی هم نکرده باشد.

هر گاه دختری که هنوز شوهر نکرده و هیجده سال تمام دارد بدون اجازه ولی ازدواج کند، بنظر میرسد که نکاح او غیر نافذ است، زیرا از عبارت (متوقف باجازه پدر یا جد پدری اوست) مذکور در ماده بالا استنباط میشود که اجازه ولی شرط صحت نکاح میباشد. مثلا هر گاه دختری خود را بدون ولی معرفی کند و دفتر ازدواج بنکاح او مبادرت نماید و سپس معلوم گردد دختر دارای ولی قهری بوده است، نکاح او غیر نافذ است و چنانچه ولی بعداً اجازه دهد عقد نکاح از زمان انعقاد تنفیذ میشود.

دو- در صورتی که ولی بدختری که ۱۸ سال تمام دارد و میخواهد شوهر نماید اجازه ندهد، دو صورت فرض میشود:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۶

صورت اول- ولی بدون علت موجه از دادن اجازه ازدواج بدختر مضایقه میکند، خواه آنکه بدون بیان علت ازدواج او را رد کند یا باستناد علت غیر موجه آن را رد نماید. در این صورت دختر میتواند نامه‌ای بولی خود بنویسد و در آن نامه مردی را که میخواهد با او ازدواج کند کاملا معرفی نماید و همچنین شرایط نکاح را چنانکه شرائطی قرار گذارده باشند ذکر کند، از قبیل وکالت در طلاق در موارد معینه، داشتن اختیار مکان و همچنین مقدار مهری که بین آنها برقرار شده است. این نامه بوسیلهٔ یکی از دفتر- خانه‌های ازدواج برای ولی دختر فرستاده میشود و پس از ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ نامه، دفترخانه میتواند دختر را برای همان کسی که بعنوان شوهر بعدی خود معرفی نموده با شرائط و مهری که در نامهٔ بولی تذکر داده است ازدواج نماید. چنانکه از ماده بالا مستفاد میشود هر گاه تغییری در شرائط نکاح یا مهر روی دهد (که نتیجهٔ آن بضرر دختر باشد) باید بوسیلهٔ نامهٔ دیگری بولی اطلاع داده شود و پس از ۱۵ روز دیگر از تاریخ ابلاغ نامهٔ مزبور، ازدواج بعمل آید. و الا هر گاه نتیجهٔ آن بنفع دختر باشد مانند افزودن مهر، اطلاع دادن مجدد بولی لازم نخواهد بود.

ممکن است دختر نکاح خود را بوسائل دیگری غیر از دفتر ازدواج از قبیل اظهار نامهٔ رسمی بپدر یا جد پدری اطلاع بدهد. رسیدن برگ مزبور بولی برای سردفتر باید مسلم شود تا بتواند اقدام بازدواج بنماید.

صورت دوم- ولی با ذکر علت موجه از دادن اجازه بدختر مضایقه مینماید.

بنظر میرسد در این صورت دختر نمیتواند با مرد مورد پیشنهاد ازدواج بنماید، مانند آنکه ولی دختر تحصیل کردهٔ خود را که از خانوادهٔ محترمی میباشد از نکاح با مردی که سابقه شرارت و چاقوکشی دارد یا چندین بار در نتیجهٔ جرائم عمومی محکوم و در زندان بسر برده منع کند. بنظر میرسد که تشخیص موجه بودن علت رد ازدواج و موجه نبودن آن با سردفتر ازدواج خواهد بود همچنانی که تشخیص وجود شرائط صحت نکاح با سردفتر ازدواج میباشد، زیرا ثبت ازدواج بعهدهٔ او است و قانون هم مرجعی برای این امر معین ننموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۷

تذکر- اجازه نکاح دختری که ۱۸ سال تمام داشته و هنوز شوهر نکرده است با پدر یا جد پدری میباشد که سمت ولایت قهری را نسبت بدختر دارند. در صورتی که پدر یا جد پدری فوت کرده باشند و یا بعلتی از قبیل جنون و سفه تحت قیمومت باشند دختر در امر ازدواج خود آزاد است و اجازه کسی را لازم ندارد. مادهٔ «۱۰۴۴» ق. م میگوید:

«در مورد مادهٔ قبل اجازه را باید شخص پدر یا جد پدری بدهد و اگر پدر یا جد پدری دختر بعلتی تحت قیمومت باشد اجازهٔ قیم او لازم نخواهد بود».

قانون موردی را که پدر و جد پدری در زندان و یا غائب باشند و در اثر ندانستن محل اقامت آنان دختر نتواند اجازهٔ ازدواج را بدست آورد پیش‌بینی ننموده است. بنظر میرسد که بنابر مستنبط از ماده «۱۰۴۴» قانون مدنی حق ولایت ولی در این امر ساقط میگردد و نمیتوان از وحدت ملاک ماده «۱۱۸۷» قانون مدنی استنباط لزوم تعیین امین و اجازه او را نمود. ماده «۱۱۸۷» قانون مدنی: «هرگاه ولی قهری منحصر، بواسطهٔ غیبت یا حبس یا بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسیرا هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». بنابراین دختر در نکاح خود در مورد بالا دارای استقلال تام است و مانند موردی است که ولی ندارد.

ولایت در نکاح در حقوق امامیه-

ولی که عبارت از پدر و جد پدری میباشد میتواند برای فرزند صغیر خود (پسر یا دختر) در هر سنی که باشند ازدواج بنماید. صغیر پس از رشد و بلوغ و عقل از تحت ولایت خارج شده و میتواند مستقلًا ازدواج کند. در نکاح دختر باکره پس از رشد و بلوغ بین حقوقین امامیه اختلاف است. عده‌ای بر آنند که او بدون اجازهٔ ولی نمیتواند شوهر اختیار کند. بنابراین نکاح او با اجازهٔ ولی خواهد بود (منظور از رشیده باکره دختری است که هنوز شوهر نکرده یا شوهر کرده و بدون نزدیکی زوجیت منحل شده است اگر چه بکارت او بنحوی از انحاء، مانند پریدن و یا عملیات جراحی زائل شده باشد) در صورتی که دختر رشیده ثیبه باشد) یعنی در اثر نزدیکی ازاله

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۸

بکارت از او شده است) اگر چه بزنا و شبهه باشد اجازهٔ ولی را در نکاح لازم ندارد و خود بهر کس بخواهد میتواند شوهر کند. بعضی دیگر بر آنند که رشیدهٔ باکره در نکاح مانند پسر رشید احتیاج باجازه ولی ندارد. عدهٔ دیگر بر آنند که رشیده باکره را ولی ازدواج مینماید و دختر اختیاری از خود ندارد. بعض دیگر از فقهاء بین عقد دوام و انقطاع فرق گذارده‌اند. دسته‌ای در نکاح دائم اجازه ولی را لازم میدانند و در منقطع دختر را مختار و دسته دیگر بالعکس در نکاح دائم دختر را مختار و در نکاح منقطع اجازه ولی را لازم میشمارند.

کسانی از فقهاء که اجازه ولی را در نکاح دختر باکره بالغه رشیده لازم میدانند بر آنند که چنانچه زن مایل بازدواج با مردی باشد که شرعاً و عرفاً کفو او است و ولی اجازه نمیدهد و یا آنکه ولی او غائب است بنحوی که اجازه از او ممکن نیست و دختر احتیاج بازدواج دارد اذن ولی لازم نمیباشد.

بنظر میرسد که قانون مدنی ایران در نوشتن قابلیت صحی برای ازدواج قانون مدنی فرانسه و سویس را سرمشق خود قرار داده و از نظریات حقوق جدید پیروی نموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۸۹

۲- شرائط منفی-

اشاره

شرائط مزبور عبارت است از وضعیتهای طبیعی یا اجتماعی بین زن و مرد که با بودن آن، آنها نمیتوانند با یکدیگر ازدواج بنمایند.

شرائط منفی را موانع نکاح نامند.

موانع نکاح عبارت است از:

فصل اول – قرابت

اشاره

قرابت عبارت از خویشاوندی است که بین دو نفر موجود است. قرابت بر سه قسم است:

اول – قرابت نسبی

اشاره

قرابت نسبی عبارت از خویشاوندی است که در اثر تولد یکی از دیگری و یا دو نفر از یک منشأ بوجود می آید. حقوق ملل مختلف ازدواج بین بعض از اقربای نسبی را با یکدیگر منع نموده است.

علت منع ازدواج بین اقربای نسبی را از دو جهت بیان کرده‌اند:

یک- از نظر علم وظائف الاعضاء-

در اثر ازدواج بین اقربـای نزدیک صـفات نژادی ضـعیف میشود و کسانی که از اینان متولـد میگردنـد اغلب مبتلا بجنون و بلاهت و فلـج و گاه پس از تولـد میمیرند، علاوه بر آنکه امراض ارثی در متولدین از اقربای نزدیک تشدید یافته و باقی میماند، مانند بیماری هموفیلی.

دو- از نظر روحی-

تمایـل جنسـی بین اقربـای نزدیـک که با یکـدیگر زنـدگانی کرده و بزرگ شده‌انـد چنـدان ضـعیف و ناچیز است که بزودی از بین خواهد رفت و نمیتواند موجب بقاء خانواده که سلول اولیه اجتماع است قرار گیرد.

منع ازدواج بین اقربای نسبی سوابق ممتد تاریخی دارد و دائرهٔ آن در حقوق بعض ملل وسیعتر از آن در حقوق ملل دیگر است. بنظر میرسد که علت آن را باید بوسیلهٔ حدسیات علمی در تاریکیهای تاریخ اجتماع یافت، لذا با توجه بعلم اجتماع و سیر تکامل و تطور

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۰

اقوام و ملل قـدیمه میتوان حـدس زد که منع ازدواج بین خویشاونـدان در ملل قدیمه موجبات اجتماعی داشـته و امور مذکور در بالا کاملًا از نظر آنـان دور بوده و به هیـچ وجه توجهی بـآن نداشـته‌اند و آن این است که در تشـکیلات خانواده دو چیز بقاء خانواده را تضـمین مینموده است: یکی اموال مخصوصا غیر منقول و دیگری افراد. بدین جهت اموال متعلق بخانواده یا رئیس آن بوده و پس از فوت او برئیس بعدی میرسـیده و تقسیم نمیشده است و نبت بافراد خانواده سعی و کوشش داشتند که از عدهٔ آنها کاسته نشود، بلکه بوسـیلهٔ سـرقت و غارت افرادی را از خانواده‌های دیگر ببردگی میگرفتنـد، و همچنین دختر بافراد خانواده دیگر نمیدادند، و در خود خـانواده ازدواج مینمودنـد. مـذاهب کـه منظورشـان اتحـاد بشـر و تشـکیل جـامعه منظـم است و این امر منـوط بـبرهم زدن مرکزیت خانواده‌ها میبود، بمنع ازدواج بین اقربا کمر بسـتند و نکاح بین اقربا را منع نمودند. دائرهٔ منع نکاح بین اقرباء در بعض اقوام و مذاهب چندان وسیع بوده که ازدواج بین کسانی که دارای یک نام خانوادگی بودند منع شده بود.

اقربای نسبی که نکاح با آنان ممنوع است

بپیروی از حقوق اسلام مادهٔ «۱۰۴۵» ق. م میگوید: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود.

۲- نکاح با اولاد هر قدر که پائین برود.

۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پائین برود.

۴- نکاح با عمات و خالات خود «و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات» اشخاص مزبور را در اصطلاح فقهاء محرمات نسبی نامند.

تبصره- در منع ازدواج با اقربای نسبی در موارد فوق فرق نمینماید که خویشاوندی با اشخاص مذکور در بالا ابوینی باشد یا ابی و یا امی تنها، همچنانکه فرق نمینماید که خویشاوندی با آنان از شبهه باشد یا از زنا، زیرا در هر یک از اقسام مزبور خویشاوندی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۱

طبیعی که بنای آن بر وحدت خون میباشد موجود است. نکاح با اقربای نسبی دیگر که در ماده نامی از آنها برده نشده است صحیح میباشد.

منشأ قرابت نسبی-

منشأ قرابت نسبی رابطهٔ جنسی است. رابطهٔ جنسی بین زن و مرد بر دو قسم است:

۱- رابطهٔ جنسی زن و مردی که بین آنان نکاح صحیح موجود است.

۲- رابطهٔ جنسی زن و مردی که بین آنان نکاح صحیح موجود نیست. رابطهٔ مزبور نیز بر دو قسم است: زنا و شبهه.

زنا- زنا عبارت از رابطهٔ جنسی زن و مردی است که بین آنان نکاح صحیح موجود نباشد و در حین نزدیکی بدانند که آن رابطه نامشروع است. در صورتی که ندانند که رابطه آنان نامشروع میباشد شبهه است. مثلا هرگاه زن و مرد تصور کنند که با رضایت باطنی نکاح منعقد میشود و احتیاج بچیزی که دلالت بر قصد و رضا کند ندارد و بدین نحو با هم ازدواج کنند و نزدیکی نمایند، رابطهٔ مزبور شبهه است و زنا نمیباشد، زیرا در این امر آنان در اشتباه بوده و تصور مشروعیت آن را مینمودهاند. هرگاه یکی از طرفین (مرد یا زن) جاهل بنا مشروع بودن رابطه باشد، عمل نسبت باو شبهه و نسبت بدیگری که عالم بوده است زنا محسوب میگردد.

کسی که از رابطه زنا متولد شود (ولد زنا) و از رابطهٔ شبهه متولد گردد (ولد شبهه) نامند. بچه متولد از تفخیذ یا لقاح مصنوعی در حکم بچه متولد از نزدیکی بین زن و مرد است، باین تقریب که چنانچه بین زن و مرد نکاح صحیح موجود باشد، طفل متولد از آنان در اثر تفخیذ یا لقاح مصنوعی ناشی از نکاح صحیح است و چنانچه بین زن و مرد نکاح صحیح نباشد در حکم زنا یا شبهه است.

نکاح بین اقربای نسبی که یکی از آنها یا هر دو آنها از زنا و یا شبهه متولد شده باشند از حیث ممنوع بودن مانند متولد از نکاح صحیح میباشد، یعنی در هر موردی که نکاح با اقربای نسبی که از نکاح صحیح متولد شدهاند ممنوع است، نکاح با اقربای نسبی که از

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۲

زنا یا شبهه متولد شدهاند نیز ممنوع میباشد. بنابراین پسری که از زنا متولد شده با خواهر خود که از نکاح صحیح متولد شده باطل

میباشد و همچنین است نکاح بین دو خواهر و برادری که هر دو از زنا و یا از شبهه متولد شده‌اند.

دوم– قرابت رضاعی

اشاره

قرابت رضاعی عبارت از خویشاوندی است که بین دو نفر در اثر شیر خوردن حاصل میشود و آن نیز مانند قرابت نسبی، بخط عمودی و اطراف تقسیم میگردد.

قرابت رضاعی مانند قرابت نسبی موجب حرمت نکاح میباشد، زیرا همچنانی که وحدت خون ایجاد خویشاوندی نسبی بین افراد مینماید که موجب پیدایش مفاسد طبیعی و اجتماعی در اولادهای متولد شده از آنها میگردد، همچنین شیر انسان در کودکانی که از آن تغذیه مینمایند تأثیر بسزائی میکند و وضعیت طبیعی و روحی شیر دهنده را در کودک بودیعه میگذارد، بدین جهت یک نوع خویشاوندی بین کودکانی که از یک زن شیر خورده‌اند و همچنین بین کودک و زنی که باو شیر داده و همچنین مردی که از شیر زن او کودک خورده است ایجاد میگردد.

در حقوق ملل قدیمه تا آنجائی که تاریخ آن در دسترس نگارنده میباشد قرابت رضاعی دیده نشده است و کشورهای غیر اسلامی شیر خوردن را از موانع نکاح بشمار نیاورده‌اند.

بنظر میرسد که باید منشأ قرابت رضاعی را در علم اجتماع و سیر تکاملی خانواده جستجو نمود، اگر چه روایات عدیده موجود است که مبنای ممنوعیت نکاح بین اقربای رضاعی را تأثیر شیر در کودک قرار داده و خویشاوندی ناشی از آن را در ردیف خویشاوندی ناشی از نسب شمرده است. برای پیدا کردن منشأ اجتماعی قرابت رضاعی میتوان حدس زد که در عادات اقوام، شیر دادن بکودک عملا ایجاد یک نوع علاقه بین زن شیر دهنده و شوهر او و کودک مینماید که آن را در ردیف خویشاوندی نسبی در خانواده جلوه میداده و افراد خانواده همان حمایتی را از خویشاوندان رضاعی مینمودند که از خویشاوندان نسبی خود میکردند.

اینست که قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح، در نظر این قبائل مانند خویشاوندی نسبی بشمار رفته است. قرابت رضاعی در عادات قدیمه عرب موجود بوده و حقوق اسلام نیز آن را

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۳

شناخته و قانون مدنی آن را مانند قسمتهای دیگر نکاح از حقوق اسلام اقتباس کرده و پذیرفته است. فقهای امامیه در قرابت رضاعی به کودکی که شیر زن را خورده مرتضع، بزنی که بکودک شیر داده مرضعه، و بشوهر زن فحل (یا صاحب اللبن) گویند. برای آنکه شیر خوردن کودک از زنی بتواند ایجاد قرابت نماید که موجب ممنوعیت نکاح گردد، باید شرایطی موجود باشد که ماده «۱۰۴۶» ق. م متذکر است.

شرائط قرابت رضاعی

اشاره

ماده «۱۰۴۶» قانون مدنی: «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است مشروط بر اینکه:

اولا– شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد.

ثانیا– شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد.

ثالثاً– طفل لااقل یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون اینکه در بین غذای دیگری یا شیر زن دیگر را بخورد.

رابعاً– شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد.

خامسا– مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد. بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب حرمت نمیشود، اگر چه شوهر آن دو زن یکی باشد. و همچنین اگر یک زن یک پسر و یک دختر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق بشوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر با آن دختر، برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمیباشد».

شرح ماده بالا:

۱– اقربای رضاعی چه کسانی هستند.

قانون مدنی پس از بیان اقارب نسبی که نکاح با آنان ممنوع میباشد، حرمت نکاح با اقارب رضاعی را بعبارت کوتاه (قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است) ذکر کرده است. عبارت مزبور متذکر شده که نکاح با خویشاوندان رضاعی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۴

مانند نکاح با خویشاوندان نسبی حرام است، ولی تصریح نکرده که خویشاوندان رضاعی چه کسانی هستند آنگونه که در مادهٔ «۱۰۴۵» ق. م خویشاوندان نسبی را نام برده است.

آنچه از عبارت مادهٔ بالا- میتوان استنباط نمود آنست که نکاح با هر یک از اقربای رضاعی که یکی از عناوین مذکور در مادهٔ «۱۰۴۵» ق. م (باعتبار خویشاوندی رضاعی) بر او صدق کند ممنوع میباشد. بنابراین نکاح با اقربای رضاعی ذیل ممنوع است:

۱– نکاح با پدر و اجداد رضاعی و یا مادر و جدات رضاعی هر قدر که بالا برود.

۲– نکاح با اولاد رضاعی هر قدر که پائین برود.

۳– نکاح با خواهر و برادر رضاعی و اولادان آنها تا هر قدر که پائین برود.

۴– نکاح با عمّات و خالات رضاعی خود و عمات و خالات رضاعی پدر و مادر و اجداد و جدات رضاعی.

ممنوعیت نکاح با اقربای رضاعی گاه از یک رضاع حاصل میشود، مانند حرمت نکاح بین مرتضع (کودک) با فحل (صاحب شیر) و یا مرضعه (زنی که بکودک شیر داده است) و حرمت نکاح بین مرتضع با یکی از ابوین فحل و مرضعه و یا نکاح مرتضع با اولاد نسبی هر یک از فحل و مرضعه.

گاه ممنوعیت نکاح از دو رضاع حاصل میگردد، مانند نکاح بین کودک و ابوین رضاعی فحل و مرضعه و گاه دیگر از سه رضاع و بیشتر حرمت نکاح ایجاد میگردد، مثلا- هرگاه فحل دارای پدر رضاعی و پدر رضاعی مزبور دارای پدر رضاعی دیگری باشد و بهمین ترتیب پدر رضاعی اخیر پدر رضاعی دیگری داشته باشد تا چندین سلسله، تمامی اینان اجداد رضاعی کودکی محسوب میگردند که از شیر فحل اول خورده است و تمامی زنانی که بپدران رضاعی شیر داده‌اند جدات رضاعی کودک بشمار میروند، بنابراین هرگاه کودک، دختر باشد نکاح او با تمامی اجداد رضاعی مذکور در بالا ممنوع است و هرگاه کودک پسر باشد نکاح او با تمامی جدات رضاعی مذکور در بالا ممنوع میباشد. در صورتی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۵

یکی از جدات رضاعی خواهری داشته باشد، نکاح کودک (پسر) مزبور با او ممنوع است، زیرا او خالهٔ اعلای کودک میشود و هرگاه یکی از اجداد خواهری داشته باشد نکاح او نیز با آن کودک (پسر) ممنوع میباشد، زیرا آن زن، عمه اعلای کودک است.

تبصره– موضوعی که مورد بحث قرار میگیرد، نکاح خویشاوندان رضاعی یکی از زوجین با دیگری میباشد، مانند نکاح با مادر رضاعی زن و یا دختر رضاعی زن، و نکاح با پدر رضاعی و یا پسر رضاعی شوهر و امثال آن.

مشهور فقهای امامیه بر آنند که نکاح بین اقربای مزبور ممنوع میباشد. بدین تقریب که حرمت نکاح مادر زن و دختر زن بشوهر باعتبار خویشاوندی نسبی است که مادر و دختر با زن دارند، همچنانی که حرمت نکاح پدر شوهر و پسر شوهر با زن باعتبار خویشاوندی نسبی است که پدر و پسر با شوهر دارند. بنابراین، قاعدهٔ که روایت نبوی (یحرم بالرضاع ما یحرم من النسب) آن را تأسیس نموده است، بر موارد مذکور صدق مینماید، زیرا ممنوعیت نکاح با مادر و دختر زن و یا پدر و پسر شوهر باعتبار خویشاوندی نسبی است که آنها با زن و شوهر دارند، بنابراین چنانچه کسی خویشاوندی رضاعی در ردیف یکی از عناوین محرمات نسبی با یکی از زوجین دارد، نکاح او با دیگری ممنوع میباشد.

بعبارت دیگر ظاهر قاعده آنست که در هر موردی خویشاوندی نسبی کسی با یکی از زوجین موجب ممنوعیت نکاح او با دیگری باشد، چنانچه همان قسم خویشاوندی بصورت رضاعی موجود باشد، نکاح بین آنان نیز ممنوع خواهد بود. مشهور، بر ممنوع بودن نکاح خویشاوندان رضاعی هر یک از زوجین بر دیگری اکتفا ننموده و در مورد مادر و خواهر رضاعی پسری که با او عمل شنیع شده نیز گفته است. بنابراین کسی که با پسری عمل شنیع نماید نمیتواند با مادر و خواهر رضاعی او تزویج کند.

صاحب کفایه شمول قاعده را بر موارد خویشاوندان سببی تصدیق نمیکند و بر آنست که هرگاه اجماع بر این امر نبود، نکاح بین اینان مشکل بنظر میرسید.

بنظر میرسد که عبارت ماده «۱۰۴۶» ق. م (قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است) تا حدی نارسا است، برای آنکه بتوان پیروی از نظر مشهور

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۶

در مورد حرمت نکاح با خویشاوندان رضاعی هر یک از زوجین با دیگری نمود، زیرا قابلیت تفسیری که قاعدهٔ (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب) دارد عبارت ماده آن را فاقد میباشد، ولی از نظر قضائی کار آسان است، زیرا مادهٔ «۱۰۴۷» ق. م که حرمت نکاح با خویشاوندان سببی را بیان مینماید بحرمت نکاح رضاعی نیز تصریح میکند. اما نکاح با مادر و خواهر رضاعی پسری که عمل شنیع با او شده قانون ساکت گذارده است. چنانکه نتوان دائرهٔ مادهٔ «۱۰۴۶» ق. م را توسعه داد، نکاح با آنان ممنوع نمیباشد. و توسعه تفسیر مادهٔ مزبور تا این درجه بر خلاف روش قضائی است.

از نظر تحلیلی- ملاک قرابت سببی که موجب ممنوعیت نکاح میگردد دو امر است:

یکی نکاح (رابطهٔ زوجیت بین زن و شوهر) و دیگر قرابت نسبی. مثلا موجب قرابت شخص با مادر زن، یکی نکاح شخص با زنش است و دیگر قرابت نسبی مادر با آن زن میباشد. و موجب قرابت شخص با زن پسر (عروس) یکی نکاح زن با پسر است و دیگر قرابت نسبی بین پدر و پسر میباشد. چنانکه ماده «۱۰۴۶» ق. م میگوید: «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است ...» در ممنوعیت نکاح با خویشاوندان سببی رضاعی، رضاع جانشین قرابت نسبی میگردد. بنابراین مرضعهٔ فرزند مرد، زن آن مرد بشمار نمیرود تا نکاح مادر آن مرضعه، بر مرد مزبور ممنوع باشد، زیرا نکاحی موجود نیست بلکه مرضعه مزبور مادر فرزند آن مرد است. ولی مادر و دختر رضاعی زوجه کسی بر آن کس ممنوع میباشد، زیرا مادر و دختر زن رضاعی در ردیف مادر و دختر نسبی زن بشمار میرود، زیرا رابطهٔ قرابت رضاعی جانشین رابطهٔ قرابت نسبی میگردد. همچنین است زن پسر (عروس) رضاعی و زن پدر رضاعی که اولی در ردیف زن پسر (عروس) نسبی و دومی در ردیف زن پدر نسبی میباشد، زیرا قرابت رضاعی در هر یکی از دو مورد جانشین قرابت نسبی گردیده است.

نسبت خویشاوندی بین دو نفر اگر چه بچند فاصله باشد، هرگاه تمامی نسبی باشد قرابت بین آن دو نسبی است و هرگاه یکی از آنها یا تمامی آنها رضاعی باشد قرابت بین آن دو رضاعی میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۷

۲- شرایط پیدایش قرابت رضاعی

اشاره

طبق ماده «۱۰۴۶» ق. م خوردن کودک از شیر زن کافی برای ایجاد قرابت رضاعی و حرمت نکاح بین آنان نمیباشد، بلکه پیدایش قرابت منوط بتحقق شرایطی است که ذیلا بیان میگردد.

اولا- شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد

اشاره

در پیدایش شرط مزبور دو امر باید مورد نظر قرار گیرد:

الف- شیر زن از حمل باشد-

یعنی زن در اثر حاملگی شیر در پستانهایش پیدا شود، و از آن شیر بکودک بدهد. بنابراین چنانچه زن بدون آنکه حامله گردد، شیر در پستانهایش پیدا شود و از آن بکودکی بدهد (چنانکه این امر دیده شده است) قرابت رضاعی ایجاد نمیگردد.

ب- حمل مشروع باشد-

منظور از حمل مشروع، حملی است که در اثر نکاح دائم یا منقطع بوجود آید. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است. در این امر فرق نمینماید که نکاح زن با شوهرش در موقع شیر دادن باقی باشد یا آنکه نکاح آنان بوسیلهٔ طلاق یا فسخ یا فوت شوهر منحل شده باشد و زن شوهر دیگری اختیار کرده است اگر چه از شوهر اخیر نیز حامله شده باشد.
حملی که از شبهه حاصل شده باشد مورد اختلاف بین فقهای امامیه است. و قول مشهور الحاق حکم شبهه در مورد بالا بنکاح صحیح میباشد، زیرا در اثر جهل بحرمت نمیتواند رابطهٔ نزدیکی نامشروع شناخته شود. از نظر قضائی میتوان با استنباط از روح مواد «۸۸۴» و «۱۱۶۴» و «۱۱۶۵» ق. م از نظریه مشهور متابعت نمود. بنظر میرسد که همچنین است هرگاه حمل در اثر نزدیکی باکراه محقق شده باشد. در صورتی که حمل از یک طرف در اثر نزدیکی شبهه و اکراه موجود شده باشد، فقط نسبت بهمان طرف خویشاوندی رضاعی حاصل میگردد. بنابر آنچه گفته شد هرگاه شیر ناشی از حمل در اثر زنا باشد، ایجاد قرابت رضاعی نمینماید.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۸
تبصره- پرسشی ممکن است پیش آید که آیا برای ایجاد حرمت نکاح باید زن حامله پس از وضع حمل شیر دهد، یا آنکه کافی است در مدت حمل شیر بکودک بدهد؟ (زیرا ممکن است مدت قریب بدو هفته قبل از وضع حمل در پستانهای زن شیر بیاید) در این امر بین فقهای امامیه اختلاف نظر است، از نظر قضائی چنانکه از اطلاق ماده فهمیده میشود پیروی از نظریه دوم (کافی بودن آنکه در مدت حمل شیر بکودک داده شود) اولی میباشد، بنا بر این چنانچه زن حامله قبل از وضع حمل از شیری که در پستان او جاری میگردد بکودکی بدهد، کودک مزبور اولاد او محسوب میگردد.

ثانیاً- شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد

دومین شرط نشر حرمت در اثر رضاع آنست که کودک از پستان شیر بمکد و الا چنانچه شیر را در استکان بدوشند و بکودک بدهند و یا در اثر بیماری از راه بینی بوسیلهٔ لوله وارد معده کودک نمایند، ایجاد قرابت رضاعی نمیکند. همچنین است هرگاه زن در اثر زخمی که پستانش پیدا شده شیر را در دهان کودک بدوشد، بدون آنکه طفل پستان را بمکد. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است. گفته شده که ابن جنید شیر خوردن کودک را مطلقاً کافی برای ایجاد قرابت میداند اگر چه از پستان نمکد.

ثالثاً– طفل لااقل یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون اینکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد.

چنانکه گذشت فلسفه حرمت نکاح با خویشاوندان رضاعی تأثیریست که شیر در جسم و روح کودک مینماید و او را بوضعیت طبیعی و روحی شیر دهنده و صاحب شیر نزدیک میکند.

بنابراین شیری که بکودک داده میشود باید مقداری باشد که موجب ایجاد آن وضعیت در کودک بشود و این امر زمانی است که شیر در نمو کودک مؤثر واقع گردد. مقداری که در بالا برای شیر خوردن طفل قرار داده شده از نظر قانون کمترین مقداری است که میتواند در نمو کودک تأثیر کند.

حقوق امامیه مقدار لازم شیر را برای نمو کودک بیکی از سه طریق ذیل تعیین

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۲۹۹

نموده است:

۱- اثر- منظور از اثر محسوس بودن نمو جسمانی کودک در نتیجهٔ خوردن شیر میباشد، یعنی کودک چندان شیر بخورد که گوشت در بدن او بروید و استخوانهایش سخت شود. در صورتی که کودک مدت مدیدی شیر بنوشد، بسهولت میتوان با نظر سطحی و یا بوسیلهٔ وزن کردن کودک نمو او را دانست، ولی چنانچه مدت شیر خوردن کودک طولانی نباشد تشخیص این امر دشوار و گاه غیر ممکن است.

۲- مدت- و آن یک شبانه روز شیر خوردن کامل کودک میباشد.

۳- دفعات- و آن پانزده دفعه شیر خوردن کامل کودک بطور متوالی است.

حقوق امامیه هر یک از دو امر اخیر را که یکی شیر دادن یک شبانه روز و دیگری شیر خوردن پانزده دفعه کامل بطور متوالی است، موجب نمو گوشت بدن و سختی استخوان کودک میداند.

قانون مدنی در ماده «۱۰۴۶» اکتفا بدو طریق اخیر (یکی مدت. دیگری دفعات) نموده و از طریق اول (اثر) که تشخیص آن مشکل میباشد و مورد اختلاف قرار میگیرد صرفنظر کرده است و میگوید: «طفل لااقل یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون آنکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگری را بخورد».

اگر چه هرگاه محقق گردد که کودکی چندان از شیر زنی خورده است که نمو نموده قرابت رضاعی حاصل میشود.

بنابر آنچه مادهٔ بالا تصریح میکند یکی از دو امر (مدت، دفعات) کافی برای ایجاد قرابت رضاعی میباشد.

الف- مدت- شق ثالث مادهٔ بالا میگوید: «... طفل یک شبانه روز شیر کامل خورده باشد بدون آنکه در بین، غذای دیگری یا شیر زن دیگری را بخورد». ظاهر از کلمهٔ یک شبانه روز بیست و چهار ساعت است، اگر چه تلفیق شود. منظور از تلفیق یک شبانه روز، آنست که قسمتی از رو یا شب را از روز یا شب بعد تکمیل نموده که بیست و چهار ساعت تمام شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۰

بنابراین چنانچه ظهر روز شنبه شیر دادن بکودک شروع شود تا ظهر روز یک شنبه، یک شبانه روز خاتمه میپذیرد. بعضی از فقهاء بر

آنند که تلفیق شب و روز کافی برای ایجاد حرمت نکاح نیست، بلکه باید یک شب تمام و یک روز تمام شیر بکودک داده شود. بنابراین در مثال بالا- یک شبانه روز، غروب روز یکشنبه تمام میشود. منظور از شیر کامل خوردن طفل آنست که کودک باعتبار طبیعتش هر چه بشیر احتیاج دارد و بخواهد باو بدهند. در این امر فرقی نمینماید که کودک سالم باشد یا آنکه بیمار و کم شیر بخورد. از نظر ادبی قید (... بدون اینکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگری را بخورد) مذکور در شرط ثالث، اگر چه در ظاهر راجع بعبارت (پانزده دفعه متوالی شیر کامل) میباشد، ولی با توجه بسوابق تاریخی امر (یعنی حقوق امامیه) معلوم میگردد قید مزبور راجع بهر دو امر که یکی (یک شبانه روز) و دیگری (پانزده دفعه متوالی) میباشد. بنابراین چنانچه کودک در مدت بیست و چهار ساعت منحصراً شیر یک زن را بخورد بدون آنکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد قرابت رضاعی حاصل میگردد و الا هرگاه غذای دیگری باو داده شود و یا زن دیگری باو شیر دهد موجب منع نکاح نمیگردد. دادن آب برای رفع تشنگی و یا دارو برای مداوای کودک تأثیر در امر نمیکند و اشکالی ندارد.

ب- دفعات- پانزده دفعه متوالی شیر کامل خوردن کودک ایجاد قرابت رضاعی مینماید. ممنوعیت نکاح در اثر پانزده دفعه شیر دادن بکودک قول مشهور است و عدهٔ بسیاری از فقهاء ده دفعه را کافی بر این امر دانسته‌اند و ابن جنید یک‌دفعه شیر دادن را موجب حرمت نکاح میداند. منظور از شیر کامل آنست که کودک چندان شیر بخورد که سیر شود و پستان را رها کند و الا چنانچه پستان را نیمه سیر از دهن او بگیرند و یا آنکه برای تنفس و یا در اثر بازی گوشی و یا توجه بپستان دیگر آن را از دهان خارج نماید، هر چند مرتبه هم که شیر بکودک بدهند موجب ممنوعیت نکاح نمیشود. بنابراین چنانچه چندین دفعه شیر بکودک داده شود بعضی کامل و بعضی ناقص، مانند آنکه طفل دو مرتبه شیر کامل بخورد و بعداً سه مرتبه ناقص و باز دو مرتبه کامل و بهمین ترتیب تا بیست دفعه تمام شود، بنظر میرسد که برای نشر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۱

حرمت فقط عدد دفعات کامل احتساب میشود و دفعات ناقص در خلال آنها تأثیری ندارد و نمیتوان چندین مرتبه ناقص را حتی یک مرتبه محسوب داشت و این امر بر خلاف توالی نمیباشد که در ماده قید شده است، زیرا منظور از توالی آنست که در بین پانزده مرتبه شیر کامل، مواد خارجی مانند نان، آش، شیر خشک و یا غذای دیگری بکودک داده نشود. این است که در ذیل شق سوم ماده قید شده (بدون اینکه در ضمن غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد) و الا با شرط کلمه متوالی در عبارت احتیاج بقید مزبور نبود. دادن آب برای رفع تشنگی و یا دارو برای مداوا چنانکه کودک بیمار باشد، تأثیری ندارد و مانع از نشر حرمت نمیگردد. بنابر آنچه گذشت هرگاه در بین پانزده دفعه شیر فاصله شود و زن دیگری یک‌دفعه شیر بکودک بدهد و یا غذای دیگری باو بخورانند نشر حرمت نمینماید. مثلا هرگاه کودک چهارده مرتبه شیر کامل از زنی بخورد و زن دیگری باو یک مرتبه شیر دهد و یا یک مرتبه باو آش بدهند، چهارده مرتبه بلا اثر میگردد و تکمیل عدد موجب نشر حرمت نمیشود.

قید اینکه بین پانزده دفعه متوالی هرگاه طفل غذای دیگر بخورد موجب حرمت نمیگردد، مورد اتفاق فقهای امامیه نمیباشد، بلکه بسیاری از آنان بر آنند که خوردن غذای دیگر بین دفعات شیر مؤثر در رضاع نبوده و چنانچه چند دفعه کامل شیر بطفل داده شود و پس از چند روز که غذا باو داده میشود پانزده دفعه شیر تکمیل گردد قرابت رضاعی ایجاد میشود، بخلاف آنکه در بین ۱۵ دفعه، شیر زن دیگری بطفل داده شود که در این صورت آن پانزده دفعه بلا اثر میشود و موجب حرمت نکاح نمیگردد.

تذکر- چنانکه از عبارت بالا استظهار میشود در تمامی مدتی که زن شیر بکودک میدهد باید زنده باشد و الا هرگاه مقداری از آخرین دفعه که شیر بکودک داده میشود زن مرده باشد قرابت رضاعی ایجاد نمیگردد، مانند آنکه زن در پانزدهمین مرتبه که پستان بدهان کودک گذارد سکته نماید و بمیرد و کودک از شیر او بنوشد تا سیر شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۲

رابعاً- شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد

قرابت رضاعی زمانی حاصل میشود که کودک قبل از دو سالگی شیر بخورد و الا چنانچه پس از آنکه دو سال تمام شد بمقدار معینه یا بیشتر شیر بخورد ایجاد حرمت نکاح نمینماید و همچنین است هرگاه قسمتی از آن مقدار قبل از دو سال و قسمتی بعد از دو سال باشد. بنظر میرسد که سال مذکور در این ماده قمری است (زیرا این امر از حقوق اسلام اقتباس شده و سالهای مذهبی قمری است).

قید دو سال چنانکه ماده تصریح مینماید راجع بسن کودک میباشد، نه از زمان وضع حمل زنی که بکودک شیر میدهد. بنابراین فرقی نمینماید که زن در مدت دو سال از زمان وضع حمل خود شیر دهد یا پس از دو سال، اگر چه از نظر پزشکی زن پس از دو سال از زمان تولد شیر ندارد و هرگاه از پستان زن ترشحی شود آبی است کمرنگ بدون مواد لازم غذائی.

بعضی از فقهاء بر آنند که شرط نشر حرمت نکاح، آنست که زن در مدت دو سال از زمان وضع حمل خود بکودک شیر بدهد و الا چنانچه پس از مدت مزبور شیر دهد اگر چه کودکی که شیر میخورد کمتر از دو سال داشته باشد نشر حرمت نمیکند.

خامساً- مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد

ماده «۱۰۴۶» ق. م میگوید: «خامساً- مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد. بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب نشر حرمت نمیشود، اگر چه شوهر آن دو زن یکی باشد ...».

فرقی نمینماید که شیر دادن زن بکودک در مدت زوجیت باشد یا پس از انحلال زوجیت، اگر چه زن شوهر دیگری اختیار کرده باشد.

پنجمین شرط پیدایش حرمت نکاح بین کودک و بین شیر دهنده و شوهر او، یکی بودن زن و شوهری است که از شیر آنها کودک تغذیه مینماید. بنابراین هرگاه مردی دو زن داشته باشد و زنان مزبور از او حامله گردند و وضع حمل نمایند و یکی از آن دو هفت دفعه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۳

کامل و دیگری هشت دفعه کامل بکودکی شیر دهند و یا یک روز از شیر یک زن و یک شب از شیر زن دیگر بخورد، نکاح بین آن کودک و زن شیر دهنده و شوهرش ممنوع نمیباشد، یعنی آن مرد پدر رضاعی و آن زن مادر رضاعی کودک محسوب نمیگردند. هر یک از شرائط مذکور در بالا را چنانچه فاقد باشد قرابت رضاعی حاصل نمیشود.

تبصره- قرابت رضاعی بین دو کودک که شیر یک نفر را خورده باشند

اشاره

آنچه تاکنون در بالا- بیان گردید راجع بقرابت رضاعی بین کودک از یک طرف و زن شیر دهنده و فحل (صاحب لبن) از طرف دیگر است. در این تبصره موضوع دیگری تذکر داده میشود و آن قرابت رضاعی بین دو کودکی است که شیر یک زن را خورده باشند.

قانون مدنی ماده‌ای را اختصاص باین امر نداده بلکه در شق خامس ماده «۱۰۴۶» بصورت یکی از شرائط قرابت رضاعی، بطور عموم آن را نیز بیان کرده است. برای توضیح امر متذکر میگردد که دو کودک زمانی با یکدیگر قرابت رضاعی پیدا مینمایند که آن دو در حدود شرائط مذکور در بالا چنانکه ذیلا دیده میشود از شیر یک شوهر و زن خورده باشند.

الف- از شیر یک شوهر باشد-

بنابراین هرگاه زن از شوهر خود حامله شود و پسر کسی را شیر دهد و سپس دختر شخص ثالثی را نیز شیر دهد خواه شیر او از همان حمل باشد و یا از حمل مجدد، در صورتی که حمل مجدد از همان شوهر باشد، نکاح بین آن دختر و پسر ممنوع است. اما چنانکه در ذیل شق خامس ماده «۱۰۴۶» ق. م تصریح شده: «... اگر یک زن یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق بشوهر دیگر شیر داده باشد آن پسر با آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج آنها از این حیث ممنوع نمیباشد». زیرا چنانکه در بالا تذکر داده شد شرط ممنوعیت نکاح در قرابت رضاعی بین دو کودک (پسر و دختر) یکی بودن فحل است ولی هر یک از آن دو، فرزند رضاعی زن شوهری که شیر او را خورده است میباشد، باین معنی که زن شیر دهنده مادر آن دختر و پسر است و یکی از آن دو شوهر پدر رضاعی آن دختر و دیگری پدر رضاعی آن پسر میباشد.

ب- از شیر یک زن باشد-

چنانکه از ظاهر عبارت شرط خامس که میگوید:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۴

«خامساً- مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد ...» معلوم میگردد در صورتی دو طفل قرابت رضاعی با یکدیگر پیدا مینمایند که از شیر یک زن خورده باشند.

قول مشهور که دعوی اجماع هم بر آن شده بر آنست که برای ایجاد برادری و خواهری رضاعی کافی است که آن دو طفل شیر متعلق بیک شوهر را در حدود شرائط لازم خورده باشند و لازم نیست که از شیر یک زن باشد. قول دیگر که طبرسی بر آنست شیر خوردن دو طفل از شیر متعلق بیک شوهر یا از شیر یک زن کافی برای ایجاد قرابت رضاعی بین آن دو طفل میباشد.

بنابر قول مشهور هرگاه کسی چند زن داشته باشد و هر یک از آنها از آن مرد حامله شود و بکودکی شیر دهد، نکاح آن کودکان با یکدیگر ممنوع است، مثلا کسی زنی داشت که حامله شد و پسری را شیر داد، سپس زن مزبور فوت کرد و یا طلاق گرفت و آن مرد زن دیگری را گرفت و او نیز حامله شد و دختری را شیر داد، آن پسر و دختر خواهر و برادر رضاعی میباشند و نمیتوانند با یکدیگر ازدواج نمایند. بنابراین از شیر یک زن خوردن دو طفل شرط تحقق قرابت رضاعی نمیباشد. عبارت شق خامس مادهٔ «۱۰۴۶» ق. م میگوید: «مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد ...» موهم خلاف نظر مشهور است، ولی با توجه بمثالی که بلافاصله متفرع بر شرط مذکور مینماید و میگوید: «... بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب حرمت نمیشود، اگر چه شوهر آن دو زن یکی باشد ...»

بایـد بر آن بود که متحد بودن مرضعه شرط تأثیر مقدار شیر خوردن طفل در نشر حرمت است، بعبارت دیگر، قانون شیر خوردن طفل را در مدت یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی، در صورتی مانع از نکاح بین مرضعه و فحل از یک طرف و مرتضع یا مرتضعه از طرف دیگر قرار داده که آن شیر از یک زن و از یک شوهر باشد. بدین جهت عبارت را بکلمهٔ (مقدار شیری که طفل خورده است) شروع نموده است. اما مثال دوم شرط خامس که میگوید: «...

و همچنین اگر یک زن یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق بشوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر و آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۵

بین آنها از این حیث ممنوع نمیباشد». هیچ مناسبتی با مقدار شیری که طفل خورده است ندارد، بلکه مطلب تازه‌ای را طرح مینماید

و آن خواهر و برادر رضاعی نبودن پسر و دختری است که شیر زنی را خورده‌اند که دو شوهر کرده و هر یک از آنها را از شیر شوهری شیر داده است. فرض عکس آن را که شیر خوردن پسر و دختری از دو زن که شوهر آنان یکی میباشد مسکوت گذارده، با آنکه در مقام بیان بوده است. سکوت او را میتوان دلیل بر آن دانست که یکی بودن زن شیر دهنده شرط ایجاد قرابت بین دو نفر طفل با یکدیگر نمیباشد.

استدلال مذکور در بالا برای رعایت اجماع فقهای امامیه میباشد و الا با طرز بیان و نارسا بودن عبارت شرط خامس نمیتوان وحدت زن شیر دهنده را شرط حرمت نکاح بین برادر و خواهر رضاعی ندانست.

نتیجه

پس از آنکه شرائط پنج‌گانه مذکور در بالا موجود گردید، قرابت رضاعی بین دو نفر حاصل میگردد و بدستور ماده «۱۰۴۶» ق. م: «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است ...». یعنی هر عنوانی که از خویشاوندی نسبی موجب حرمت میگردد، همان عنوان در خویشاوندی رضاعی موجب حرمت نکاح خواهد بود. بعبارت دیگر هر یک از عناوین نسبی مذکور در ماده «۱۰۴۵» ق. م که از موانع نکاح شناخته شده است همان عنوان در خویشاوندی رضاعی از موانع نکاح بشمار میرود. چنانکه گذشت، در اصطلاح فقهاء شوهری که از شیر او بکودک داده شده (فحل) و زنی که شیر داده است (مرضعه) و کودکی که شیر خورده است (مرتضع چنانکه پسر و مرتضعه چنانکه دختر باشد) نامیده میشود و برای سهولت امر اصطلاحات مزبور در شرح اقربای رضاعی استعمال میگردد. بنابراین فحل پدر و مرضعه مادر کودک میباشد و اصول مرضعه و فحل، اجداد و جدات مرتضع یا مرتضعه هستند. فروع مرضعه و فحل، برادر و خواهر یا برادر زاده و خواهر زاده مرتضع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۶

و مرتضعه میباشند، کسانی که در حاشیه مرضعه و فحل هستند، اعمام و عمات و اخوال و خالات مرتضع یا مرتضعه محسوب میگردند. از طرف دیگر فروع مرتضع، یا مرتضعه اولاد اولاد مرضعه و فحل هستند.

شرح اقسام خویشاوندان رضاعی-

اشاره

موارد ممنوع بودن نکاح اقربای رضاعی در هفت قسمت بیان میگردد:

اول- ممنوع بودن نکاح مرضعه و فحل با مرتضع و مرتضعه.

دوم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل.

سوم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای نسبی مرضعه و فحل با مرتضع و مرتضعه.

چهارم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای نسبی مرتضع و مرتضعه با اقربای نسبی مرضعه و فحل.

پنجم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای رضاعی هر یک از زوجین بر دیگری.

ششم- موارد ممنوع بودن نکاح بین دو مرتضع.

هفتم- موارد ممنوع بودن نکاح بین اقربای نسبی هر یک از دو مرتضع با مرتضع دیگر.

اول- ممنوع بودن نکاح مرضعه و فحل با مرتضع و مرتضعه

۱- نکاح مرضعه با مرتضع ممنوع است، زیرا مرضعه مادر رضاعی مرتضع است و نکاح مادر نسبی با پسرش ممنوع میباشد.

۲- نکاح فحل با مرتضعه ممنوع میباشد، زیرا فحل پدر رضاعی مرتضعه است و نکاح پدر نسبی با دخترش ممنوع است.

دوم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای نسبی مرضعه و فحل با مرتضع و مرتضعه

۱- نکاح اصول نسبی مرضعه و فحل (یعنی پدر و مادر، اجداد و جدات آنها)

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۷

با مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا اصول مزبور اجداد و جدات رضاعی مرتضع و مرتضعه شناخته میشوند و نکاح شخص با اجداد و جدات نسبی ممنوع میباشد.

۲- نکاح فروع نسبی مرضعه و فحل (یعنی پسر و دختر و اولاد آنها) با مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا فروع مزبور نسبت بمرتضع و مرتضعه برادر و خواهر رضاعی و اولاد آنها برادر زاده و خواهر زاده رضاعی محسوب میشوند و نکاح شخص با برادر و خواهر نسبی و اولاد آنها ممنوع میباشد.

در این امر فرقی نمینماید که فروع مرضعه از فحل باشد یا از شوهر دیگری، همچنانی که فرق نمینماید که فروع فحل از مرضعه باشد یا از زن دیگری، زیرا اولاد هر یک از مرضعه و فحل برادر و خواهر رضاعی مرتضع و مرتضعه هستند و اولاد آنها برادر زاده و خواهر زاده رضاعی میباشند.

۳- نکاح کسانی که در حاشیه نسبی مرضعه و فحل هستند (یعنی برادر و خواهر آنها) با مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا اینان عمو و عمه و دائی و خاله رضاعی مرتضع و مرتضعه میباشند و نکاح شخص با عمو و عمه و دائی و خاله نسبی ممنوع است.

همچنین است اعمام و عمات و اخوال و خالات پدر و مادر یا اجداد و جدات نسبی مرضعه و فحل، یعنی نکاح اینان با مرتضع و مرتضعه ممنوع میباشد، زیرا آنها اعمام و عمات و اخوال و خالات پدر، مادر، اجداد و جدات رضاعی مرتضع و مرتضعه شناخته میشود، و نکاح شخص با اعمام و عمات و اخوال و خالات نسبی پدر، مادر، اجداد، جدات ممنوع میباشد.

سوم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل

نکاح فروع نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل ممنوع است، زیرا فروع مرتضع و مرتضعه اولاد اولاد رضاعی مرضعه و فحل میباشند و نکاح شخص با اولاد اولاد نسبی ممنوع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۸

شناخته شده است. بنابر عقیدهٔ عده‌ای از فقهای امامیه در این امر فرقی نمینماید که فروع مرتضع و مرتضعه نسبی باشند یا رضاعی، زیرا اینان نیز طبق قاعده، اولاد اولاد آنها محسوب میگردند. علامه و محقق ثانی در قواعد و شرح آن، نکاح فروع رضاعی مرتضع و مرتضعه را بر مرضعه و فحل ممنوع نمیدانند.

تبصره- نکاح اقربای نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل که در زیر بیان میشود ممنوع نمیباشد، زیرا عناوین خویشاوندی که بین آنان حاصل میشود از عناوینی که قانون نکاح با آنها را ممنوع نموده نمیباشد:

الف- نکاح اصول نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل ممنوع نیست، زیرا مرضعه نسبت بپدر مرتضع یا مرتضعه، مادر فرزند رضاعی او است و مادر فرزند شخص در حکم زن او است. و اما رابطهٔ خویشاوندی مادر مرتضع و مرضعه با فحل، رابطهٔ مادر فرزند رضاعی میباشد که آن هم در ردیف زن او خواهد بود.

ب- نکاح حواشی نسبی (برادر و خواهر) مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل ممنوع نیست، زیرا حواشی اینان برادر و خواهر فرزند شخص هستند و برادر و خواهر فرزند، عنوانی بخصوص در قانون ندارد و کسی که نکاح با او حرام است خود فرزند میباشد.

همچنین است نکاح اعمام و عمات و اخوال و خالات مرتضع و مرتضعه نسبت بمرضعه و فحل.

چهارم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای نسبی مرضعه و فحل بر اقربای نسبی مرتضع و مرتضعه

۱- نکاح اصول نسبی مرضعه و فحل با فروع مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا اصول آنان اجداد و جدات رضاعی فروع مرتضع و مرتضعه محسوب میگردند، و نکاح با اجداد و جدات نسبی ممنوع میباشد.

۲- نکاح فروع نسبی درجهٔ اول مرضعه و فحل، با فروع نسبی مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا آنان عمو و عمه و دائی و خالهٔ رضاعی اولاد مرتضع یا مرتضیه میباشند و نکاح با عمو و عمه و دائی و خاله نسبی ممنوع است.

۳- نکاح حواشی نسبی مرضعه و فحل با فروع نسبی مرتضع و مرتضعه ممنوع است. زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۰۹

حواشی مزبور عمو و عمه و دائی و خاله رضاعی پدر یا مادر و اجداد یا جدات فروع مرتضع و مرتضعه میباشند و نکاح با عمو و عمه و خاله و دائی پدر یا مادر یا اجداد یا جدات نسبی ممنوع است. بنابراین برادر و خواهر مرضعه و فحل نمیتوانند با پسر یا دختر مرتضع و مرتضعه ازدواج کنند، همچنین است نکاح حواشی پدر و مادر و اجداد و جدات مرضعه و فحل با فروع مرتضع و مرتضعه.

تبصره- نکاح اقربای نسبی مرضعه و فحل با اقربای نسبی مرتضع و مرتضعه که در زیر بیان میشود ممنوع نمیباشد:

الف- فروع نسبی مرضعه و فحل با اصول مرتضع یا مرتضعه ممنوع نمیباشد، زیرا فروع درجهٔ اول مرضعه و فحل، برادر یا خواهر رضاعی اولاد اصول مرتضع و مرتضعه (پدر و مادر، اجداد و جدات آنها) میشود و نکاح برادر و خواهر اولاد، عنوان مستقلی در موانع نکاح ندارد، بلکه برادر و خواهر اولاد هرگاه اولاد شخص باشند، نکاح آنان از نظر اولاد بودن ممنوع است و قاعدهٔ حرمت نکاح اقارب رضاعی بر برادر و خواهر اولاد صدق نمینماید.

بدین جهت شیخ در مبسوط نکاح آنان را حرام ندانسته است، ولی عده‌ای از فقهای امامیه باستناد روایات معتبره خاص، نکاح مزبور را ممنوع میدانند.

ب- نکاح اصول نسبی مرضعه و فحل با اصول مرتضع و مرتضعه ممنوع نمیباشد، زیرا عنوان قرابت نسبی که نکاح ممنوع باشد بین آنان موجود نیست.

ج- نکاح فروع نسبی مرضعه و فحل با حواشی نسبی مرتضع یا مرتضعه ممنوع نمیباشد، زیرا فروع مرضعه و فحل برادر یا خواهر رضاعی مرتضع یا مرتضعه هستند و برادر برادر، و یا خواهر برادر و یا برادر خواهر و یا خواهر خواهر از عناوین ممنوعه قانونی در نسب بشمار نمیرود و آنچه نکاح با آنان ممنوع است برادر و خواهر شخص هستند.

د- نکاح حواشی نسبی مرضعه و فحل با اصول مرتضع و مرتضعه ممنوع نمیباشد، زیرا حواشی مرضعه و فحل، نسبت باصول مرتضع و مرتضعه، عمو و عمه یا دائی و خاله اولاد اینان هستند و هیچ‌یک از عناوین قرابت نسبی که نکاح بین آنان ممنوع باشد در مورد مزبور بعنوان رضاعی صدق نمیکند.

ه- نکاح حواشی نسبی مرضعه و فحل با حواشی نسبی مرتضع و مرتضعه ممنوع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۰

نمیباشد، زیرا هیچ‌یک از عناوین محرمات نسبی بر برادر و خواهر مرضعه و فحل نسبت برادر یا خواهر مرتضع و مرتضعه منطبق نمیگردد.

پنجم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای رضاعی هر یک از زوجین بر دیگری

در صورتی که کسی در اثر قرابت رضاعی با یکی از زوجین عنوانی را پیدا نماید که نکاح او در قرابت نسبی با دیگری ممنوع باشد، نکاح خویشاوند رضاعی مزبور با او ممنوع است، مثلا مادر زن که باعتبار قرابت نسبی که با زن دارد نمیتواند با شوهر دختر خود (داماد) نکاح نماید، همین‌گونه نکاح مادر رضاعی زن با شوهر او ممنوع است. مادهٔ «۱۰۴۷» ق. م تصریح بممنوعیت نکاح اقربای رضاعی هر یک از زوجین بر دیگری مینماید ماده «۱۰۴۷» ق. م: «نکاح بین اشخاص ذیل بواسطهٔ مصاهره ممنوع دائمی است:

۱- بین مرد و مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد، اعم از نسبی و رضاعی.

۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد او بوده است هر چند قرابت رضاعی باشد.

۳- بین مرد با اناث از اولاد زن از هر درجه که باشد و لو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشوئی واقع شده باشد».

چنانکه شرح آن گذشت قاعدهٔ مروی از بنی اکرم صلی اللّه علیه و آله (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب) شامل آن میگردد، زیرا معنی قاعده آنست که هر کسی که بیکی از عناوین نسبی نکاح با او حرام باشد، نکاح دارندهٔ آن عنوان در رضاعی نیز حرام است. کسانی که باعتبار عنوان نسبی نکاح با آنان حرام میباشد بر دو دسته‌اند:

۱- اقربای نسبی مذکور در ماده «۱۰۴۵» ق. م.

۲- اقربای نسبی یکی از زوجین بر دیگری مذکور در ماده «۱۰۴۷» ق. م.

بنابراین نکاح هر کس که از جهت رضاعی تحت یکی از عناوین مذکور در دو ماده بالا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۱

در آید ممنوع میباشد و نکاح کسانی که از عناوین مزبور خارج میباشند ممنوع نخواهد بود.

ششم- موارد ممنوع بودن نکاح بین دو مرتضع

هرگاه دو کودک (دختر و پسر) در حدود شرایط معینه شیر یک زن متعلق بیک شوهر را خورده باشند، نکاح آنان با یکدیگر ممنوع است، زیرا آنان خواهر و برادر رضاعی میگردند و نکاح بین خواهر و برادر نسبی ممنوع است (شرح آن گذشت)

هفتم- موارد ممنوع بودن نکاح بین اقربای نسبی هر یک از دو مرتضع با مرتضع دیگر

اشاره

۱- فروع نسبی هر یک از دو مرتضع بر مرتضع دیگر ممنوع است، زیرا مرتضع عموی اولاد مرتضع دیگر است و چنانچه مرتضعه باشد عمه اولاد مرتضع محسوب میگردد و عمو و عمه از محرمات نسبی میباشند.

تبصره- نکاح اخوهٔ نسبی هر یک از مرتضع و مرتضعه بر دیگری ممنوع نمیباشد، مثلا چنانچه زنی طبق شرایط مقرره پسر یک نفر و دختر دیگری را شیر دهد اگر چه آن دو کودک برادر و خواهر رضاعی میشوند و نکاح آنان با یکدیگر ممنوع است، ولی خواهر و برادر دختر (مرتضعه) مزبور میتواند با برادر و خواهر نسبی آن پسر (مرتضع) ازدواج کند و همچنین برادر و خواهر پسر (مرتضع) مزبور میتواند با خواهر و برادر نسبی آن دختر (مرتضعه) ازدواج نماید، زیرا برادر برادر و خواهر برادر و برادر خواهر عنوان مستقلی در قرابت نسبی ندارند تا نکاح آنان در قرابت رضاعی ممنوع باشد.

۲- نکاح اصول نسبی هر یک از مرتضع و مرتضعه با دیگری ممنوع نمیباشد، زیرا اصول هر یک از آن دو پدر و مادر برادر یا خواهر دیگری محسوب میگردد و عنوان مزبور از محرمات نسبی شناخته نمیشود تا رضاعی آن ممنوع باشد.

تبصره- ۱- عموم منزله

بعض از فقهاء امامیه دایرهٔ محرمات رضاعی را توسعه داده و اکتفا ننموده‌اند بممنوع بودن

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۲

نکاح کسانی که باعتبار رضاع تحت یکی از عناوین محرمات نسبی درآیند، بلکه نکاح با کسانی که باعتبار رضاع در ردیف محرمات نسبی قرار میگیرند نیز ممنوع دانسته‌اند. بنا بر این شخص نمیتواند با کسی که برادرش را شیر داده ازدواج نماید، زیرا در ردیف مادر او است، بدین جهت میگویند هر گاه زنی برادر شوهر خود را شیر دهد آن زن بر شوهر خود حرام میشود و نکاح آنان منحل میگردد، زیرا زن مزبور مادر رضاعی برادر شوهر خود میشود و مادر رضاعی برادر شوهر در ردیف مادر نسبی شوهر است و نکاح با مادر نسبی ممنوع میباشد. این امر را (یعنی کسانی را که در ردیف عناوین نسبی میباشند در حکم عناوین نسبی قرار دادن و نازل منزله آنها بشمار آوردن) در اصطلاح فقهاء عموم منزله گویند.

تصور میرود که نتوان از نظر قضائی بجهاتی که ذیلا دیده میشود از عقیدهٔ بالا متابعت نمود.

چنانکه گذشت طبق قاعده مذکور در مادهٔ «۱۰۴۶» قانون مدنی، فقط نکاح دو طبقه ممنوع است.

اول- نکاح با اقربای رضاعی که تحت یکی از عناوین قرابت نسبی که نکاح با آنان ممنوع است در آید. آن عناوین در ماده «۱۰۴۵» ق. م بیان شده است. ماده «۱۰۴۵» ق. م: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا رود.

۲- نکاح با اولاد هر قدر که پائین برود.

۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پائین برود.

۴- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات».

دوم- نکاح اقربای رضاعی یکی از زوجین با دیگری که تحت یکی از عناوین قرابت سببی که نکاح با آنان ممنوع است در آید. آن عناوین در ماده «۱۰۴۷» ق. م بیان شده است. ماده «۱۰۴۷» ق. م: «نکاح بین اشخاص ذیل بواسطه مصاهره ممنوع دائمی است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۳

۱- بین مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد اعم از نسبی و رضاعی.

۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد او بوده است هر چند قرابت رضاعی باشد.

۳- بین مرد با اناث از اولاد زن از هر درجه که باشد و لو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشوئی واقع شده باشد». اما عنوانی که در ردیف یکی از عناوین مذکور در بالا باشد، مانند مادر برادر که در ردیف مادر محسوب گردد و یا خواهر برادر که در ردیف خواهر او شناخته شود موجب حرمت نمیگردد، زیرا مادر برادر تحت هیچ یک از عناوینی که در مرحله نسب نکاح با آن ممنوع باشد داخل نمیشود و همچنین است خواهر برادر، زیرا خواهر برادر از عناوینی که قانون نکاح با او را منع نموده نمیباشد. بنابراین چنانچه زنی برادر شوهر خود را شیر دهد، زن مزبور مادر شوهر خود نمیگردد تا شوهرش بر او حرام شود، بلکه مادر رضاعی برادر شوهرش خواهد شد و در قرابت نسبی چنین عنوانی در موانع نکاح بشمار نیامده است. ولی چون مادر برادر شوهر در ردیف مادر شوهر قرار گرفته عده‌ای از فقهاء از باب عموم منزله نکاح زن و شوهر را باطل دانسته‌اند و با توضیحی که در بالا داده شد ضعف نظریه مزبور ظاهر است.

تبصره- ۲- رضاع پس از نکاح

رضـاع همچنـانی که ابتـداء ایجاد قرابت مینمایـد و مانع از نکاح میگردد هرگاه پس از انعقاد نکاح موجود شود نکاح سابق را از آن زمـان منحـل میگردانـد، زیرا چنـانکه در شـرح قرابت رضـاعی گـذشت، رضاع ایجاد خویشاونـدی مینمایـد و با خویشاونـدی رابطهٔ زوجیت نمیتوانـد بوجود آید. بنابراین همچنانی که رضاع ابتداء مانع از ایجاد رابطهٔ زوجیت است، هر زمان که خویشاوندی رضاعی بین زوجین موجـود شـود رابطـهٔ زوجیت بخـودی خـود قطـع میگـردد، زیرا خویشاونـدی امری طـبیعی است که در اثر رضـاع موجود میشود، پس ناچـار زوجیت منحل خواهـد گردیـد. از نظر قضائی قاعـده مـذکور در ماده «۱۰۴۶» ق. م مطلق میباشـد و شامـل هر دو مورد قبل و بعد از عقد میشود، مثلا هرگاه کسی دو زن

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۴

داشـته باشد یکی کبیره و دیگری صـغیره و زوجهٔ کبیره از شـیر شوهر خود زوجهٔ صغیره او را شیر دهد، آن دو زن بشوهر خود حرام میشوند و نکاح آنان از تاریخ مزبور باطل میشود، زیرا یکی مادر زن و دیگری اولاد رضاعی شوهر میگردد. و هرگاه زوجهٔ کبیره از شیر مرد دیگری زوجـهٔ صـغیره را شـیر دهـد چنـانچه شوهر بـا زوجه کـبیره نزدیکی کرده باشـد نکـاح هر دو باطـل میشود و هرگـاه نزدیکی نکرده‌اند نکاح کبیره باطل خواهد بود. فرض مزبور اکنون که نکاح با صغیره بعمل نمیآید مورد عمل پیدا نمیکند.

مثالهـای دیگری بعض از حقوقیین در این بـاب آوردهانـد، من جمله آنکه هرگـاه مـادر زن شـخص، فرزنـد او را شـیر دهـد، در این صورت زن بر شوهر خود حرام میشود، زیرا شـیر خوردن کودک موجب میگردد که زن مزبور خواهر آن کودک شود، و نتیجـهٔ آن زن خواهر رضـاعی فرزنـد شوهر خود خواهـد بود. بعبـارت دیگر آن مرد بـا خواهر رضـاعی فرزنـد خود ازدواج کرده است و نکاح اصول نسبی مرتضع با حواشی رضاعی مرتضع مزبور حرام است.

فرض مزبور ممکن است عملا پیش آید، ولی نظر مشـهور که عموم منزله را معتبر نمیدانند نکاح را در مورد بالا ممنوع نمیشـمارند، زیرا خواهر فرزند تحت یکی از عناوین محرمات نسبی مستقلًا در قانون بشمار نیامده است تا نکاح با رضاعی آن ممنوع باشد.

سوم- قرابت سببی

اشاره

قرابت سببی خویشاوندی است که در اثر نکاح بین هر یک از زوجین با خویشاوندان دیگری موجود میگردد و موجب حرمت نکاح عیناً و یا جمعاً میشود. فرق نمینماید که نکاح بین زوجین دائم باشد یا منقطع. قرابت مزبور را قرابت بمصاهره نیز گفته‌اند. کسانی که نکاح با آنان در اثر مصاهره ممنوع میباشد در دو قسمت بیان میشود:

اول- کسانی که نکاح آنان عیناً ممنوع میباشد

اشاره

نکاح بین یکی از زوجین با بعضی از خویشاوندان دیگری برای همیشه ممنوع است، اگر چه نکاح بین زوجین در اثر فسخ، طلاق، یا فوت منحل گردد، زیرا از نظر اخلاقی و بدیدهٔ اجتماع خویشاوندی بین آنان در اثر نکاح همانند خویشاوندی نسبی قرار میگیرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۵

ماده «۱۰۴۷» ق. م میگوید: «نکاح بین اشخاص ذیل بواسطه مصاهره ممنوع دائمی است:

۱- بین مرد و مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد اعم از نسبی و رضاعی ...».

چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود، عقد نکاح مرد با زنی موجب میگردد که نکاح مادر و جدات او (مادری یا پدری) بر شوهر مزبور ممنـوع شود، خواه زوجین بـا یکـدیگر نزدیکی کرده باشـند یـا نکرده باشـند. بنـابراین چنـانچه مردی بـا زنی ازدواج کنـد و قبـل از

نزدیکی او را طلاق دهـد، نمیتوانـد با مادر او نکاح بنماید. ماده مزبور نه فقط نکاح مادر و جدهٔ نسبی زن را بر شوهر ممنوع دانسته است، بلکه مادر و جدهٔ رضاعی او را نیز بر شوهر ممنوع نموده است (شرح آن در رضاع گذشت)

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۴، ص: ۳۱۵

«۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پـدر و یـا زن یکی از اجـداد یا زن پسـر یا زن یکی از احفاد او بوده است، هر چنـد قرابت رضاعی باشـد ...» چنـانکه در ماده مزبور تصـریح شـده کسـی نمیتوانـد با زن پـدر و زن اجـداد خود ازدواج نمایـد، زیرا اینان بمنزله مادر او هسـتند و از نظر نظم اجتمـاعی و آرامش خانوادگی نکاح بین آنان ممنوع شـده است. بنابراین هرگاه نکاح زن با شوهرش بجهتی از جهات منحل گردد، پسـر آن شوهر نمیتواند با آن زن ازدواج بنماید و همچنین است نسبت بزن پسر و زن نوه هر چه پائین برود. نظر باطلاق ماده در این امر فرقی نمینماید که نزدیکی با آن زن حاصل شده باشد یا قبل از نزدیکی نکاح منحل گردد.

امر دیگری را که شق دوم مادهٔ بالا متـذکر میباشـد آنست که نکاح پسـر با زن پدر و اجداد رضاعی نیز ممنوع میباشد، همچنانی که نکاح پدر با زن پسر و یا احفاد رضاعی او ممنوع میباشد.

«۳- بین مرد بـا انـاث از اولاـد زن از هر درجه که باشـد و لو رضـاعی، مشـروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشوئی واقع شـده باشـد». منظور از کلمـهٔ (انـاث از اولاد زن) دخترهای بلافصل و یا بواسـطهٔ زن میباشـد، خواه پسـر باشـند یا دختری، ماننـد نوهٔ دختری یا نوهٔ پسری زن. بنابراین کسی که با زنی ازدواج کرده هیچ زمان نمیتواند با دختر آن زن نکاح نماید،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۶

خواه زن دختر را از شوهر قبلی خود داشته و یا از شوهر بعدی خود بدست آورده باشد.

مثلًا چنـانچه مردی بـا زنی ازدواج بنمایـد و پس از نزدیکی او را طلاـق دهـد و آن زن شـوهر دیگری کنـد و از شوهر مزبور دارای دختـری شود، شوهر اول زن نمیتوانـد بـا دختر او ازدواج بنمایـد، زیرا دختر مزبور بدیـدهٔ اجتمـاع در ردیف دختر آن شوهر شـناخته میشود و نظم اجتماعی ایجاب این امر را مینماید.

چنـانکه در مـاده تصـریح شـده است در حرمت نکـاح مرد بـا دختر زن خود فرقی نمینمایـد که دختر مزبور نسبی زن باشـد یـا دختر رضاعی او.

بنابر صـریح ماده، عقد نکاح بتنهائی موجب حرمت ابدی بین شوهر و دختر زن نمیگردد، بلکه مشـروط است باینکه بین زن و شوهر نزدیکی بعمل آمده باشد، بنابراین چنانکه کسی زنی را بگیرد و قبل از نزدیکی، بجهتی از جهات نکاح منحل گردد، مانند آنکه زن بمیرد یا طلاق داده شود و یا نکاح فسخ گردد، شوهر مزبور میتواند با دختر آن زن ازدواج نماید.

نزدیکی بین زن و شوهر را ماده بالا شـرط حرمت ابدی نکاح شوهر با دختر آن زن دانسـته است، و الا مرد نمیتواند بین دختر و مادر را جمع کند، باین معنی که مردی در یک زمان شوهر مادر و دختر او باشد.

تبصره- نزدیکی بشبهه و زنا در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است

بدستور ماده «۱۰۵۵» ق. م: «نزدیکی بشـبهه و زنـا اگر سـابق بر نکاح باشـد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صـحیح است ولی مبطل نکاح سابق نیست».

منظور از زنـا چنانکه شـرح آن بعـداً خواهـد آمـد آنست که مرد با علم نبودن رابطـهٔ زوجیت آلت خود را بقـدر حشـفه در آلت زن

داخل بنماید، خواه این عمل در قبل زن باشد یا در دبر او و چنانچه بتصور وجود رابطهٔ زوجیت این عمل انجام گردد و حال آنکه در حقیقت رابطهٔ نباشد، نزدیکی بشبهه خواهد بود.

مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۷

الف- نزدیکی بشبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است. چنانکه از عبارت ماده بالا فهمیده میشود، کسانی که در ماده «۱۰۴۷» ق. م بواسطهٔ مصاهره ازدواج با آنان ممنوع است بسبب نزدیکی بزنا و بشبهه نیز نکاح با آنان ممنوع میباشد. بنابراین نکاح بین اشخاص ذیل ممنوع است ۱- بین مرد و مادر و جدات زنی که آن مرد با او زنا کرده و یا وطی بشبهه نموده است. از هر درجه که باشند اعم از نسبی و رضاعی.

۲- بین مرد و زنی که سابقاً پدر آن مرد با او زنا کرده و یا بشبهه نزدیکی نموده، یا یکی از اجداد آن مرد با او زنا نموده و یا بشبهه نزدیکی کرده است، یا پسر و یا یکی از احفاد آن مرد با او زنا کرده و یا بشبهه نزدیکی نموده است.

۳- بین مرد و اناث از اولاد زنی که آن مرد با او زنا کرده و یا بشبهه نزدیکی نموده است از هر درجه که آن اولاد باشند و لو رضاعی. لذا چنانکه کسی با عمه و خاله خود بزنا یا شبهه نزدیکی کند با اولاد آنها نمیتواند ازدواج نماید.

همردیف قرار دادن نزدیکی بشبهه و زنا در حکم با نکاح صحیح در مصاهره، قول مشهور فقهای امامیه است. قول غیر مشهور بر خلاف آن میباشد و حکم مصاهره را نسبت بآن دو جاری نمینمایند.

ب- نزدیکی بزنا یا شبهه چنانچه پس از عقد نکاح باشد، مبطل آن عقد سابق نخواهد بود. بنابراین هرگاه کسی پس از عقد نکاح، با مادر زنش بشبهه یا زنا نزدیکی بنماید، نکاح بحال خود باقی است و باطل نمیگردد. همچنین است هرگاه شوهر با دختر زنش نزدیکی بنماید. طبق قاعدهٔ (الحرام لا یحرم الحلال) عقد نکاح صحیحاً واقع شده و دلیلی بر انحلال آن نیست و چنانچه تردید شود که آیا نزدیکی بزنا یا شبهه نکاح سابق را باطل نموده است، صحت آن استصحاب میگردد.

آنچه گفته شد در صورتی است که در فرض بالاـ نکاح پس از نزدیکی بشبهه یا زنا بعلت فسخ یا طلاق یا بذل مدت و یا انقضاء مدت منحل نگردد و الا چنانچه پس از نزدیکی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۸

بزنا یا شبهه، نکاح بجهتی از جهات منحل شود، نکاح مجدد بین شوهر سابق و آن زن ممنوع خواهد بود، زیرا نزدیکی بشبهه و زنا سابق بر عقد مزبور قرار خواهد گرفت و آن زن، کسی است که قبل از عقد مجدد با آن مرد نزدیکی بشبهه و زنا نموده است. این امر اتفاقی فقهاء نمیباشد، بلکه بعضی بر آنند که نکاح مجدد زن مزبور اشکالی ندارد، زیرا هرگاه زن او شبهه مزبور مانع از انعقاد نکاح مجدد باشد، موجب انحلال نکاح سابق میگردید.

مسأله-

هرگاه شوهر پس از نکاح، با مادر زن خود بزنا یا شبهه نزدیکی نماید و سپس آن زن را طلاق دهد و در عده رجوع کند اشکالی بنظر نمیرسد، زیرا رجوع، نکاح مجدد نمیباشد. بلکه بوسیلهٔ رجوع زوجیت سابق عودت می‌یابد.

دوم- کسانی که نکاح آنان جمعاً ممنوع است

اشاره

- آنچه در ممنوعیت نکاح بین اقارب نسبی و رضاعی و مصاهره در بالا گفته شد، ممنوعیت همیشگی بین اقارب است که آن را در

اصطلاح فقهاء حرمت عینی گویند. مواردی موجود است که ممنوعیت عینی در نکاح بین دو نفر موجود نیست ولی مرد نمیتواند چند زن را که بین آنها قرابت است در نکاح جمع نماید، یعنی در یک زمان شوهر آنها باشد، مانند نکاح با دو خواهر در یک زمان. معلوم است این امر با تعدد زوجات که یک مرد میتواند چند زن داشته باشد قابل تحقق است.

مواردی که نکاح جمعاً ممنوع میباشد عبارت است از:

۱- جمع بین دو خواهر-

مادهٔ «۱۰۴۸» ق. م میگوید: «جمع بین دو خواهر ممنوع است، اگر چه بعقد منقطع باشد». بنابراین چنانچه کسی زنی را بگیرد، نمیتواند مادام که در زوجیت او باقی است با خواهرش ازدواج نماید، و هرگاه ازدواج کند آن ازدواج باطل است، زیرا عقد اول صحیحاً واقع شده است و چون جمع بین دو خواهر ممنوع میباشد، عقد دوم منعقد نمیگردد، در این امر فرقی نمینماید که هر دو عقد دائم باشند یا منقطع یا یکی دائم باشد و دیگری منقطع.

در صورتی که دو خواهر در یک عقد برای یک مرد نکاح گردد. عقد نکاح نسبت بهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۱۹

دو باطل خواهد بود، زیرا صحت هر دو عقد موجب جمع بین دو خواهر میگردد و آن ممنوع میباشد و صحت هر یک موجب بطلان دیگری است و هیچیک در این امر بر دیگری برتری ندارد تا بتوان آن را مقدم داشت.

تذکره- در صورتی که کسی بخواهد خواهر زن خود را بگیرد باید نکاح با آن زن منحل گردد و سپس خواهر او را بگیرد. بدین نحو که اگر طلاق زن، رجعی باشد مرد نمیتواند قبل از انقضاء مدت عده با خواهر او ازدواج نماید و پس از آن مانعی ندارد، زیرا بنا بر مستفاد از مواد «۹۴۳» و «۱۱۴۸» و مواد دیگر قانون مدنی، مطلقهٔ رجعیه در حکم زوجه است و نکاح شوهر با خواهر زن خود موجب جمع بین دو خواهر میشود و آن ممنوع است. اما چنانچه زن بطلاق بائن مطلقه گردد مانند زن یائسه یا غیر مدخوله و سه طلاقه یا نه طلاق عدی، مرد میتواند بلافاصله با خواهر زن خود ازدواج کند، زیرا در اثر طلاق بائن، نکاح منحل گردیده و رابطهٔ زوجیت قطع شده است.

در صورتی که نکاح با زن متعه باشد، شوهر میتواند پس از انقضاء مدت و یا بذل آن خواهرش را در مدت عده بنکاح خود در آورد. عده‌ای از فقهاء بر آنند که شوهر مزبور نمیتواند قبل از انقضاء عده او نیز با خواهرش ازدواج کند. در این امر فرقی نمینماید که نکاح خواهر دائم باشد یا منقطع. از نظر قانون مدنی متابعت قول اول موافق با اصول و فلسفهٔ حقوق است، زیرا پس از انقضاء مدت نکاح منقطع و یا بذل آن، نکاح منحل شده و زن بیگانه از شوهر میباشد و این امر مانند طلاق بائن است. بنظر میرسد که فسخ نکاح مانند طلاق بائن باشد و شوهر بتواند با خواهر زن خود در مدت عده ازدواج نماید.

تبصره- هرگاه یکی از دو خواهر یا هر دو ولد زنا یا ولد شبهه باشند، نیز جمع بین آنان ممنوع است. مستفاد از ماده «۱۰۴۵» ق. م که میگوید: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد ...» همچنانی که فرق نمینماید که دو خواهر با یکدیگر نسبی باشند یا رضاعی. این امر در صورتی است که بتوان قاعدهٔ مذکور در مادهٔ «۱۰۴۶» ق. م را شامل خویشاوندان رضاعی در مصاهره دانست، زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۰

ماده «۱۰۴۸» که جمع بین دو خواهر را ممنوع نموده نامی از رضاعی نبرده است.

چنانکه گذشت از نظر حقوق امامیه جمع بین دو خواهر رضاعی نیز ممنوع است.

۲- جمع بین عمه و خاله با خواهر زاده و برادر زاده-

اشاره

طبق ماده «۱۰۴۹» ق. م: «هیچ‌کس نمیتواند دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد، مگر با اجازهٔ زن خود» مادهٔ مزبور متابعت از قول مشهور فقهای امامیه نموده است. دو قول دیگر نیز موجود است: یکی قول محکی از صدوق بعدم جواز نکاح اگر چه زن اجازه دهد، دیگری قول اسکافی و عمانی است که نکاح مزبور را اجازه داده‌اند، اگر چه زن آن را منع نماید.

شرح مادهٔ بالا ایجاب دانستن امور ذیل را مینماید:

الف- در صورتی که کسی قبلاـ زنی را گرفته و بعداً بخواهد خواهر زاده و یا برادر زاده آن زن را بگیرد باید با اجازهٔ زن باشد. چنانکه از مفهوم مخالف مادهٔ مزبور استنباط میشود هرگاه بالعکس کسی که زن دارد و بخواهد عمه یا خاله آن زن را بگیرد احتیاج باجازهٔ آن زن نیست و نکاح مزبور صحیح میباشد، اگر چه عمه و خاله آگاه نباشند که مرد مزبور زن دارد و یا آنکه آن زن برادر زاده یا خواهر زاده اوست. بعضی از فقهای امامیه نکاح مزبور را صحیح دانسته‌اند ولی بعد از نکاح حق فسخ بعمه و خاله داده‌اند.

ب- چنانکه از اطلاق ماده فهمیده میشود، در این امر فرقی نمینماید که نکاح با برادر زاده و یا خواهر زاده بعنوان دائم باشد یا متعه، همچنانی که فرق نمیکند که نکاح با زن اول (عمه و خاله) دائم باشد یا متعه.

ج- چنانکه ماده بالا تصریح مینماید، کسی که زن دارد هرگاه بخواهد خواهر زاده و یا برادرزادهٔ آن زن را بگیرد، باید قبلا اجازهٔ ازدواج از آن زن بگیرد و سپس ازدواج کند. موضوعی که باید مورد مطالعه قرار گیرد ضمانت اجرائی حکم مزبور است که هرگاه شوهر بدون اجازهٔ زن خود با خواهر زاده یا برادر زاده او نکاح نمود، خواه زن (عمه یا خاله) بر این امر در حین نکاح عالم بوده یا جاهل، حکم نکاح مزبور چیست؟ بین فقهای امامیه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۱

چند قول است:

یک- نکاح شوهر با برادر زاده یا خواهر زاده زن خود باطل است و اجازهٔ بعدی زن مؤثر نخواهد بود، زیرا طبق اصل، صحت نکاح اینان مشروط باجازهٔ زن است و شرط باید در زمان وجود مشروط محقق باشد.

دو- شیخان بر آنند که نکاح شوهر با برادر زاده و خواهر زاده زن خود صحیح است ولی زن اول (عمه و خاله) میتواند آن را فسخ نماید، زیرا بدون اجازهٔ او واقع شده است.

سه- عمه و خاله میتوانند نکاح خود را فسخ کنند و یا عقد برادر زاده و خواهر زاده را فسخ نمایند، بدون آنکه احتیاج بطلاق داشته باشد، زیرا هر دو عقد صحیح واقع شده است و بدون رضایت عمه و خاله نمیتوانند باقی بمانند. بنابراین بقاء آن دو منوط باجازهٔ عمه و خاله است و چنانکه بخواهند میتوانند آن را اجازه دهند و یا آنکه یکی را فسخ و دیگری را باقی گذارند، مورد مزبور مانند آنست که هر دو عقد دفعهٔ واقع شده باشند.

آنچه از مادهٔ «۱۰۴۹» ق. م استنباط میشود آنست که عقد برادر زاده و خواهر زاده زن بدون اجازهٔ آن زن صحیح نمیباشد و چنانچه بدون اجازه واقع شود اجازهٔ بعدی او میتواند نقص را بر طرف و آن را صحیح گرداند و لزومی ندارد که شرط مقارن مشروط موجود شود، چنانچه در عقد فضولی گذشت که اجازه میتواند شرط متأخر قرار گیرد. و هرگاه پس از عقد زن اجازه ندهد و رد کند، عقد برادر زاده و خواهر زاده باطل خواهد بود.

تذکره ۱

اعتبار اذن زن در صحت نکاح خواهر زاده و برادر زاده خود مانند خیار فسخ، حق نمیباشد تا زن بتواند آن را ساقط کند، بلکه حکم و از قوانین آمره است. بنابراین چنانچه ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری شوهر با زن خود شرط نماید که حق مداخله در نکاح برادر زاده و خواهرزادهٔ خود ندارد صحیح نمیباشد. در صورتی که در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر با زن شرط شود که شوهر بتواند برادر زاده و خواهر زاده او را بگیرد شرط صحیح است و بنظر میرسد که زن از اجازهٔ خود که در ضمن عقد لازم واقع شده نتواند رجوع کند، اگر چه بعض از فقهاء احتیاط نموده و بر آنند که بدین وسیله حق اذن زن ساقط نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۲

عده‌ای از فقهای امامیه اجازه عمه و خاله را از هر درجه که باشند برای نکاح برادر زاده و خواهر زاده لازم دانسته‌اند، ولی از ظاهر مادهٔ قانون استنباط این امر نمیشود، بلکه اجازه زن را فقط در مورد خواهر زاده و برادر زاده درجهٔ اول لازم شمرده است، بنابراین چنانچه کسی بخواهد نوهٔ خواهر یا نوهٔ برادر زن خود را ازدواج نماید اجازهٔ زن را لازم نخواهد داشت.

تذکره- ۲

در صورتی که شوهر زن خود را بطلاق رجعی مطلقه سازد، مادام که عده باقی است نمیتواند بدون اجازه زن خواهر زاده و یا برادر زاده او را بنکاح خود در آورد، زیرا چنانکه گذشت مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است ولی چنانچه طلاق زن بائن باشد نکاح آنها احتیاج باجازهٔ زن مطلقه ندارد. همچنین است هرگاه عمه و خاله در نکاح منقطع بوده و شوهر بقیه مدت را بذل نموده و یا مدت نکاح منقضی شده باشد، زیرا مورد مزبور مانند مورد طلاق بائن است. بنظر میرسد که فسخ نکاح مانند طلاق بائن میباشد.

تذکره- ۳-

در صورتی که ماده «۱۰۴۷» ق. م را بتوان بوسیلهٔ تفسیر وسیع شامل خویشاوندان سببی دانست، خواهر زاده و برادر زاده رضاعی در حکم خواهر زاده و برادر زاده نسبی میباشند و شوهر بدون اجازهٔ زن خود نمیتواند با خواهر زاده و برادر زاده رضاعی او ازدواج نماید. حقوق امامیه خواهر زاده و برادر زاده رضاعی را در حکم نسبی دانسته است.

تذکره- ۴-

چنانچه زن بشوهر خود اجازه دهد که با خواهر زاده یا برادر زاده او ازدواج نماید، اذن مزبور مادام که رجوع از آن ننموده باقی میباشد و چنانچه از آن رجوع نمود دیگر شوهر نمیتواند با آنها ازدواج کند، زیرا اجازه قابل رجوع میباشد. در صورتی که زن از اجازه خود رجوع نمود و شوهر از آن آگاهی نیافت و خواهر زاده یا برادر زاده زن خود را بنکاح در آورد، نکاح مزبور بدون اجازهٔ زن منعقد شده است، زیرا اجازه با رجوع زائل میگردد، اگر چه کسی که مأذون بوده از رجوع بی‌اطلاع باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۳

فصل دوم- شوهر داشتن زن یا در عده غیر بودن او

اشاره

نکاح با زن شوهر دار یا زنی که در عده غیر میباشد بر دو قسم است:

اول- نکاحی که مرد با زنی با علم بحرمت و شوهر داشتن و یا در عدهٔ غیر بودن او منعقد مینماید

ماده «۱۰۵۰» ق. م میگوید: «هر کس زن شوهر دار را با علم بوجود علقهٔ زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عدهٔ طلاق یا در عدهٔ وفات است با علم بعده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد میشود».

مادهٔ مزبور حکم دو فرض را بیان نموده است:

۱- فرضی که مرد با زن شوهردار با علم بوجود علقهٔ زوجیت و حرمت، نکاح کند.

عقد مزبور باطل و آن زن بر آن شخص حرام مؤبد میباشد.

یکی از شرائط صحت نکاح، شوهر نداشتن زن است. بنابراین چنانکه کسی زنی را که در زوجیت دیگری است بنکاح خود در آورد، نکاح مزبور باطل و بلا اثر است، خواه طرفین عقد آگاه از علاقهٔ زوجیت سابقه باشند یا نباشند. آنچه بر حکم بطلا نکاح مادهٔ «۱۰۵۰» ق. م. افزوده آنست که هرگاه مرد مزبور با علم بوجود علقهٔ زوجیت آن زن، و همچنین با علم بحرمت نکاح خود با او ازدواج کند، آن زن برای همیشه بر آن مرد حرام میشود، اگر چه زن عالم یا جاهل بهر دو امر یا یکی از آن دو باشد. قانون بدین وسیله جلوگیری از تجری مرتکب عمل خلاف نموده است. در این امر فرقی نمینماید که نکاح اول و دوم دائم باشد یا متعه یا مختلف، زیرا اطلاق ماده شامل هر دو قسم از نکاح میگردد.

۲- فرضی که مرد زنی را که در عدهٔ طلاق مرد دیگر، یا وفات است، با علم بعده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد مزبور باطل و آن زن برای آن مرد حرام مؤبد است، خواه زن عالم بعده و حرمت نکاح بوده و خواه جاهل.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۴

چنانکه ماده «۱۱۵۰» ق. م تصریح مینماید زنی که نکاح او بجهتی از جهات منحل شود مادام که در عده است نمیتواند شوهر دیگری بنماید. بنابراین نکاح با چنین زنی باطل خواهد بود. ولی مادهٔ بالا امری را اضافه نموده و آن اینست که هرگاه مردی با علم ببودن زن در عدهٔ غیر و همچنین حرمت نکاح، تجری نماید و با آن زن نکاح کند، نکاح مزبور باطل و آن مرد برای همیشه از ازدواج با او محروم است. قانون بدین وسیله از ارتکاب این گونه اعمال خلاف نظم اجتماعی جلوگیری مینماید.

دوم- نکاحی که مرد با جهل بشوهر داشتن زن و یا در عده غیر بودن او واقع میسازد.

اشاره

ماده «۱۰۵۱» ق. م میگوید: «حکم مذکور در مادهٔ فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل بتمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمیشود». مادهٔ مزبور حکم دو فرض را بیان مینماید:

۱- فرضی که مرد با زن شوهردار و یا در عدهٔ غیر، نکاح کند و نزدیکی نماید و نمیدانسته که او در علقهٔ زوجیت یا در عده است و یا نکاح با چنین زن ممنوع میباشد. در این صورت نکاح باطل و زن مزبور برای او حرام مؤبد است. مثلًا چنانکه زنی خود را بمردی بدون شوهر و یا عده معرفی نماید و مرد با او ازدواج کند و نزدیکی نماید، آن زن دیگر نمیتواند پس از طلاق از شوهر خود یا انقضاء عده با آن مرد ازدواج نماید و همچنین است هرگاه مرد نادانی بتصور آنکه نکاح بین کسانی که دارای مذهب دیگری غیر از اسلام میباشند باطل است با زن او ازدواج نماید، علاوه بر آنکه عقد مزبور باطل است، آن مرد هیچ زمان نمیتواند با آن زن ازدواج کند.

تذکره- نزدیکی که شرط حرمت ابدی در مورد جهل بعده یا حرمت نکاح میباشد، آیا مانند عقد باید در عده واقع شود یا نزدیکی پس از انقضاء عده هم موجب حرمت ابدی میگردد؟ بین فقهای امامیه دو قول است: با توجه باطلاق مادهٔ «۱۰۵۰» و «۱۰۵۱» ق. م

برای ایجاد حرمت ابدی کافی است که نکاح در عده واقع شود و در اثر آن نزدیکی بعمل

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۵

آیـد، خواه آن نزدیکی در عـده باشـد یا خارج از آن. بنابراین هرگاه نزدیکی پس از انقضاء عـده هم محقق گردد، نکاح آن زن بر مرد مزبور نیز برای همیشه حرام میشود.

مسأله

در صورتی که مردی با زنی که نکاح او منحل شده ولی هنوز عده‌اش شروع نشده است تزویج نماید، مثلا کسی با زنی که شوهر او مرده و هنوز خبر فوت باو نرسیده است (با علم باینکه عـده وفات از تاریخ آگاهی زن بر فوت شـروع میگردد) ازدواج نماید، زن بر او حرام ابـدی نمیشود، زیرا نکـاح مزبور بـا زن شوهر دار و همچنین در مـدت عـده واقع نشـده است و ماده «۱۰۵۰» ق. م شامـل آن نمیگردد. فقهای امامیه بر دو قولند:

یکی مثبت و دیگری منفی که مـورد پیروی مؤلـف قرار گرفته است. (مسأله مزبـور در صـورتی مـورد گفتگـو قرار میگیرد که عـده وفـات از تاریـخ اطلاـع زن بر فوت شوهر شـروع گردد و الا هرگاه از تاریـخ فوت باشـد موردی برای فرض بالا باقی نمیمانـد. بعـده وفات رجوع شود).

۲- فرضـی که مرد با زن شوهردار یا زنی که در عـده غیر است نکاح کنـد، و جاهل بوجود علقـهٔ زوجیت یا عـده و همچنین حرمت نکـاح یا یکی از آن دو باشـد و نزدیکی بعمل نیامـده است نکاح باطل میباشـد، زیرا زن دارای شـرط لازم برای ازدواج نبوده است، ولی حرمت ابـدی بین زن و مرد مزبور حاصـل نمیشود، زیرا انعقـاد نکـاح از روی جهـل بوده و تجری از طرف مرد بعمـل نیامـده تا حرمت ابدی را موجب گردد، بنابراین پس از انحلال نکاح و انقضاء عده آن مرد میتواند با او ازدواج نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۶

فصل سوم- زنای با زن شوهردار یا زنی که در عده رجعیه است

اشاره

بعض اشـخاص بوالهوس که تربیت خـانوادگی را فاقدنـد ممکن است دست بـاغوای زنـان شوهر دار بزننـد و برای پیـدا کردن رابطهٔ نامشـروع و عـدهٔ ازدواج بدهنـد تا آنها را بفریبنـد. در اثر این امر زنان با شوهران خود بـدرفتاری پیش میگیرنـد شاید طلاق گرفته و بازدواج رفیق خود درآیند. این گونه اشـخاص سبب میشوند که کانون خانوادگی از هم گسیخته گردد. قانون مدنی برای جلوگیری از این امر در مـاده «۱۰۵۴» خود میگویـد: «زنـای بـا زن شوهردار یـا زنی که در عـده رجعیه است موجب حرمت ابـدی است» تا زن شوهر دار بامیـد ازدواج با مرد اجنبی اغوا نشده و دامن عفت خود را ننگین ننماید. با توجه با طلاق ماده که زنای با زن شوهر دار را موجب حرمت دانسـته فرقی نمیکنـد که زن متعه باشـد یـا دائم. همچنـانی که فرق نمینمایـد که مرد عالم باشـد که زن شوهر دارد یا جاهل. در صورتی که مرد مکره در عمل زنا با زن شوهر دار باشـد حکم حرمت ابـدی جاری نمیگردد، زیرا از نظر تحلیلی احکامی که مبتنی بر تجری است شامل مکره نمیگردد، زیرا مکره متجری نمیباشد.

مادهٔ بالا نه فقط زنای با زن شوهر دار را موجب حرمت ابـدی میدانـد، بلکه زنای در عـدهٔ رجعیه را نیز موجب حرمت ابـدی دانسـته است، زیرا مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه میباشـد و با رجوع شوهر زوجیت اولیه عودت پیدا مینماید. بنابراین زنای با زنی که در عـدهٔ فسـخ یـا وفـات یـا طلاـق بائن است (در مورد طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع بعوض نکرده است) و یا زنی که در عـدهٔ متعه است (یعنی پس از بذل مدت یا انقضاء آن) موجب حرمت ابدی نمیگردد و آن مرد میتواند پس از انقضاء مدت عده با او

ازدواج نمایـد، زیرا زن مزبور با انحلال نکاح از قیـد زوجیت رها شـده است و مدت عده برای جلوگیری از اختلاط انساب یا احترام بشوهر متوفی میباشد.

و طی بشبهه ملحق بزنا نمیشود، زیرا تجری بعمل نیامده است تا حرمت ابدی را

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۷

ایجـاب نمایـد. بنـابراین وطی بشـبهه با زن شوهر دار یا زنی که در عـده رجعیه است موجب حرمت ابـدی نمیگردد و پس از انحلال نکاح زن میتواند با مرد اجنبی ازدواج نماید.

ماده بالا در موردی است که زن در عـدهٔ رجعیه غیر باشـد و الا چنانچه مردی زن خود را طلاق رجعی دهد و با او در عده زنا نماید (یعنی در عمل خود قصد رجوع نداشته باشد) زن بر او حرام ابدی نمیشود، اگر چه عالم بعده و حرمت نزدیکی بوده است. (این امر در صورتی است که عمل نزدیکی رجوع شناخته نشود همچنانی که بسیاری از فقهاء بر آنند، بدین تقریب که عمل مسلم حمل بر صحت میگردد و صحت آن فرع بر آنست که بقصد رجوع بنکاح، با زوجه خود نزدیکی نموده و عمل خلاف که زنا باشد انجام نمیدهد).

تذکره- ۱-

نظر باصل جواز و مفهوم مادهٔ بالا زنای با زن بی‌شوهر و زنی که در عده نمیباشد مانع از نکاح نیست. بنابراین کسی که با چنین زنی زنا نماید میتواند او را بنکاح خود در آورد.

تذکره- ۲-

زنا دادن زن شوهردار موجب انحلال نکاح او نمیگردد و چنانچه در عده رجعیه زنا دهد مانع از رجوع شوهر نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۸

فصل چهارم- نکاح با مادر و خواهر یا دختر کسی که عمل شنیع با او کرده است

اشاره

برای جلوگیری از عمـل شـنیع و حفـظ نظم خـانوادگی مـاده «۱۰۵۶» ق. م مقرر میـدارد که: «اگر کسـی با پسـری عمل شـنیع کنـد، نمیتوانـد مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند»، زیرا زنی که گاه گردد شوهرش با پسر یا برادر یا پدر او عمل شنیع نموده است همیشه در خود سرشکستگی را حس میکند که ممکن است رشتهٔ زوجیت را از هم بپاشد.

منظور از عمل شنیع که موجب حرمت نکاح میگردد داخل کردن مرد است آلت خود را در دبر مردی اگر چه مقدار کمی از حشفه باشـد. نظر بنحوهٔ بیـان ماده چنانچه فاعل با مادر یا دختر یا خواهر پسر مزبور نکاح نمایـد آن نکاح باطل خواهـد بود. از اطلاق ماده بالا معلوم میگردد در این امر فرق نمینمایـد که طرفین عمل صـغیر باشـند یا کبیر، مجنون باشـند یا عاقل یا مختلف، زیرا حکم مزبور وضعی است و مترتب بر نزدیکی بین دو نفر ذکور میگردد و از اقسام احکام تکلیفی نمیباشد تا شامل صغیر و مجنون نشود.

اما نکاح مرد با مادر و دختر و خواهر رضاعی پسری که عمل شـنیع با او بعمل آورده است، بنظر میرسـد که ممنوع نباشد، زیرا مادهٔ «۱۰۴۶» ق. م کـه میگویـد: «قرابـت رضـاعی از حیـث حرمت نکـاح در حکم قرابت نسـبی است ...» چنـانکه در شـرح قاعـدهٔ مزبـور گـذشت شامـل آن مورد نمیگردد، اگر چه بعضـی از فقهـا آن را نیز حرام دانسـته‌اند. بعضـی از فقهـای امـامیه دائره حرمت نکاح را وسعت داده و بر آنند که نکاح مرد با مادر پسـری که عمل شنیع با او کرده هر قدر که بالا رود و با دختر او هر قدر که پائین رود و

همچنین با خواهر مفعول ممنوع میباشد ولی ماده «۱۰۵۶» ق. م چنانکه استظهار میشود از این نظریه پیروی ننموده است.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۲۹
بنابر اصل جواز و مستفاد از مفهوم مخالف مادهٔ بالا مفعول میتواند با هر یک از خویشاوندان فاعل نکاح نماید، اگر چه مادر، دختر یا خواهر فاعل باشد اگر چه بعضی از فقهاء معتقد بر حرمت نکاح مزبور نیز میباشند. تصور میرود که عدم منع نکاح در موارد بالا از نظر آنست که بر فرض زن از رابطهٔ پدر، برادر یا پسر خود با شوهرش آگاه گردد و حس تحقیر نسبت بشوهر خود پیدا نماید این امر موجب از هم گسیختگی خانواده نخواهد شد، زیرا تفوق اجتماعی که مرد بر زن دارد آن را جبران مینماید، مخصوصاً که شوهر حق طلاق دارد و در صورت حس تحقیر و عدم تحمل آن از طرف زن میتواند بوسیلهٔ طلاق خود را آزاد گرداند.

تبصره- ۱-

چنانکه از ظاهر ماده مستفاده میشود آنچه گفته شد در صورتی است که عمل شنیع قبل از نکاح واقع شود، ولی هرگاه کسی زنی را بنکاح خود در آورد و سپس با پسر یا پدر یا برادر او عمل شنیع انجام دهد، زن مزبور بر او حرام نمیشود، زیرا علاوه بر آن که عقد صحیحاً واقع شده و در مورد تردید، صحت آن استصحاب میگردد و طبق قاعدهٔ عقلی (الحرام البعدی لا یحرم الحلال القبلی) عمل حرام نمیتواند آثار حقوق ثابته را زائل گرداند، ماده شامل مورد مزبور نمیگردد. نکته‌ای که باید متوجه بود آن است که هرگاه نکاح زن در مثال بالا بجهتی از جهات منحل گردد، عقد مجدد شوهر مزبور با آن زن ممنوع خواهد بود، زیرا مورد مشمول ماده «۱۰۵۶» ق. م میشود و نکاح مجدد شوهر از مصادیق نکاح با خواهر، مادر و پدر کسی است که عمل شنیع با او کرده است، اگر چه بعضی از فقهاء در این امر تأمل نموده‌اند و بر آنند که عمل مزبور چنانچه مؤثر میبود نکاح سابق را منحل مینمود.

تبصره- ۲-

در صورتی که کسی زنی را بنکاح خود در آورد و سپس با پدر، پسر و یا برادر او عمل شنیع نماید. هرگاه آن زن را طلاق دهد میتواند در عده رجوع نماید، زیرا رجوع نکاح مجدد نمیباشد و ادامهٔ همان نکاح سابق است بدین جهت مادهٔ بالا- شامل آن نمیگردد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۰

فصل- پنجم لعان

اشاره

لعان مصدر است و بمعنی ملاعنه میباشد و از لعن بمعنی ناسزا گفتن و دور داشتن از نیکی است. در اصطلاح، لعان لعن کردن مخصوص هر یک از زن و شوهر بیکدیگر است.
قانون مدنی در ماده «۱۰۵۲» بپیروی از حقوق امامیه مقرر میدارد: «تفریقی که با لعان حاصل میشود موجب حرمت ابدی است».
شرح مادهٔ مزبور محتاج بذکر مقدمهٔ مختصری در لعان است:
لعان چنانکه در جلد سوم در ارث گذشت، سوگند مخصوصی است که در اثر انجام آن، نکاح بین زوجین منحل میگردد.

لعان در دو مورد ممکن است پیش آید:

الف- لعان در مورد نسبت دادن بزنا-

و آن در صورتی است که شوهر مدعی گردد که خود دیده زن دائمه او بمرد اجنبی زنا داده است و شاهدی بر آن امر نباشد. بنا بر این چنانکه شوهر مدعی گردد که نزدیکی مرد اجنبی از طرف زن بشبهه بوده از موارد لعان نخواهد بود. لعان در موردی بعمل می‌آید که شوهر با زن خود نزدیکی کرده و زن هم شهرت بزنا نداشته باشد.

ب- لعان در مورد نفی ولد-

و آن در صورتی بعمل می‌آید که طبق مقررات قانونی فرزند ملحق بپدر باشد. بنابراین لعان در مورد نفی ولد در صورتی ممکن است که شوهر با زن نزدیکی نموده و ولادت طفل از تاریخ نزدیکی بیش از شش ماه و کمتر از ده ماه باشد (یعنی قاعدهٔ فراش موجود باشد). شرط اجراء لعان در مورد نفی ولد، نسبت دادن شوهر زن خود را بزنا نمیباشد، زیرا ممکن است طفل از نزدیکی بشبهه حاصل شده باشد (شرح آن در حقوق مدنی جلد پنجم در نسب بیان خواهد شد).

طریق اجرای لعان-

برای اجرای لعان باید زوجین نزد حاکم شرع حاضر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۱

شوند و شوهر پس از نسبت دادن زنا بزن دائم خود و یا نفی ولد از خود، چهار مرتبه بصیغهٔ عربی بگوید: خداوند را گواه میگیرم که در زنائی که بزن خود نسبت داده و یا در نفی ولد خود از او، از راستگویانم، و سپس یک مرتبه بگوید: خشم خداوند بر من هرگاه از دروغگویان باشم. زن پس از گفتار شوهر چهار مرتبه بصیغهٔ عربی میگوید: گواه میگیرم خداوند را بآنکه او در امری که بمن از زنا یا نفی ولد نسبت داده از دروغگویان است. سپس یک مرتبه میگوید: «خشم خداوند بر من اگر او از راستگویان باشد. (گفتار زن و شوهر نزد حاکم باید بعربی و ترتیبی باشد که در شرع اسلام مقرر است).

پس از تحقق لعان در هر یک از دو مورد بالا نکاح منفسخ میگردد و زوجین بر یکدیگر حرام مؤبد میشوند. یعنی آن شوهر نمیتواند دیگر با آن زن ازدواج بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۲

فصل ششم- احرام

اشاره

کسانی که بمکه معظمه مشرف میشوند (خواه برای حج باشد یا عمره مفرده) در مسافت معین که آن محل را میقات نامند، لباسهای خود را کنده و لباس مخصوصی که آن را احرام نامند بقصد تشرف بمکه میپوشند. کسی که محرم میشود تا مدتی که در حال احرام است اعمال چندی بر او حرام میباشد و بدین جهت آن را احرام گویند. یکی از اعمالی که در حال احرام بر محرم حرام میباشد نکاح کردن است.

قانون مدنی در ماده «۱۰۵۳» بپیروی از حقوق امامیه مقرر داشته است که: «عقد در حال احرام باطل است و با علم بحرمت موجب حرمت ابدی است».

مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

الف- بطلان عقدی که در حال احرام واقع میشود-

عقدی که در حال احرام واقع گردد باطل و بلا اثر است. چنانکه از احکام محرم معلوم میگردد نظر شارع اسلام آن بوده کسانی که محرم هستند بامور دنیوی نپردازند. از اطلاق مادهٔ بالا معلوم است فرق نمینماید که نکاح دائم باشد یا منقطع، همچنانی که فرق نمینماید محرم خود عاقد باشد یا دیگری بوکالت برای او نکاح کرده باشد، وکالت قبل از احرام باشد یا در حال احرام، زنی که مورد عقد نکاح است محرم باشد یا محل.

ب- نکاح مجدد با زنی که در حال احرام عقد شده است-

اشاره

چنانکه گذشت هرگاه کسی با زنی در حال احرام نکاح نماید نکاح مزبور باطل خواهد بود و در نکاح مجدد پس از خروج از احرام دو فرض است:

اول- در صورتی که محرم جاهل بحرمت نکاح بوده است،

محرم پس از آنکه از احرام خارج گردید میتواند با زن مزبور نکاح مجدد منعقد سازد، اگر چه در اثر نکاح سابق

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۳

نزدیکی هم بعمل آمده باشد.

دوم- در صورتی که محرم عالم بحرمت نکاح بوده است،

آن زن بر او حرام مؤبد خواهد بود، اگر چه نزدیکی هم واقع نشده باشد. بنابراین پس از خروج از حال احرام هم نمیتواند با او مجدداً نکاح نماید. حکم مزبور برای مجازات متجری میباشد که با علم او بمنع الهی گستاخانه مرتکب عمل خلاف گردیده است. آیا نکاح زن در حال احرام با مردی که محل است با علم بحرمت آن موجب حرمت ابدی میگردد یا آنکه حکم منحصر بمرد محرم است؟ بین فقهای امامیه دو قول است: از نظر قضائی ماده مطلق است و شامل عقد هر یک از مرد و زن در حال احرام میشود.
تبصره- مردی که در حال احرام است میتواند از طلاق زن مطلقه رجعیه خود رجوع نماید، زیرا رجوع عقد نیست و ماده بالا شامل آن نمیگردد. همچنانی که مرد میتواند در حال احرام بدیگری، (خواه محرم باشد یا محل) وکالت دهد که پس از خروج آن دو از حال احرام برای او عقد نکاح واقع سازد، زیرا آنچه بر محرم حرام میباشد نکاح است نه دادن وکالت.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۴

فصل هفتم- سه طلاق

اشاره

برای جلوگیری از روش مردانی که دچار عصبانیت هستند و بدون جهت زن خود را طلاق میدهند، ماده «۱۰۵۷» ق. م مقرر داشته: «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود، مگر اینکه بعقد دائم بزوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او بواسطهٔ طلاق یا فسخ یا فوت، فراق حاصل شده باشد». ماده مزبور دارای دو قسمت است: یکی حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبه طلاق داده شده است. دیگری جواز نکاح مجدد شوهر با مطلقهٔ مزبور پس از ازدواج با مرد دیگر.

۱- حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبه طلاق داده شده است.

اشاره

زنی که سه مرتبهٔ متوالی زوجهٔ یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود. شرایط حرمت نکاح مجدد شوهر با زن خود عبارت است از:

الف- زن سه مرتبهٔ متوالی زوجه یک نفر بوده است-

این امر در خارج بدین نحو میباشد که مردی زوجهٔ دائمهٔ خود را طلاق دهد و سپس با او ازدواج کند و مجدداً طلاق دهد و مرتبهٔ سوم نیز با او نکاح نماید و مرتبهٔ سوم طلاق داده شود. در این صورت نکاح مجدد آن زن بر آن مرد حرام است. در صورتی که کسی زوجهٔ خود را سه مرتبه طلاق دهد بدون ایجاد نکاح در بین آنها مانند آنکه سه مرتبه بگوید: طلقتک یا یک مرتبه بگوید: طلقتک ثلاثاً نزد فقهای امامیه سه طلاق شناخته نمیشود، بلکه بنابر نظری یک طلاق محقق میگردد.
منظور از کلمه متوالی آنست که بین سه دوران زوجیت که زن طلاق داده شده بمرد دیگری شوهر نکرده باشد و الا- هرگاه زن مطلقه شوهر دیگری در بین سه طلاق بنماید، اگر چه نزدیکی هم واقع نشده باشد پس از آنکه نکاح مزبور منحل گردد، آن زن بر شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۵

سابق خود حرام نمیشود و میتواند با او ازدواج نماید. همچنین هرگاه شوهر در بین سه طلاق او را بنکاح منقطع در آورد، آن زن بر شوهر طلاق دهنده حرام نمیشود، زیرا از عبارت (سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده) مذکور در مادهٔ بالا استنباط میگردد که حرمت نکاح مجدد شوهر در صورتیست که سه مرتبه نکاح دائم پی‌درپی باشد و هر یک بوسیلهٔ طلاق منحل گردد.

ب- نکاح زوجین دائم بوده است-

چنانکه از کلمه طلاق معلوم میشود، حرمت نکاح مجدد پس از سه انحلال در صورتیست که زوجه دائمه باشد و الا زوجهٔ منقطعه اگر چه چندین بار بزوجیت مردی در آید و بوسیلهٔ انقضاء یا بذل مدت مفارقت بین آنها حاصل گردد، بر آن مرد حرام نمیشود و میتواند مجدداً بنکاح او در آید.
زوجیت مجدد زن پس از طلاق اول و دوم ممکن است برجوع باشد یا بعقد جدید، زیرا آنچه موجب منع نکاح مجدد پس از سه طلاق است، پیدایش سه طلاق متوالی میباشد و قانون مدنی نظری بسبب پیدایش زوجیت بین آن طلاقها ندارد. همچنانی که قانون نظری ندارد با آنکه نزدیکی در زمان هر یک از نکاحها بعمل آید و یا آنکه بدون نزدیکی زن طلاق داده شود. بنابراین کسی که زن خود را طبق شرائط مقرره طلاق دهد و در عده رجعیه رجوع کند و سپس طلاق دهد و در عده رجوع کند و مرتبهٔ سوم باز طلاق دهد آن زن بر او حرام میشود، اگر چه طلاق و رجوع در یک جلسه باشد، مانند آنست که شوهر زن خود را طلاق دهد و پس از رجوع با او نزدیکی نماید و سپس مدتی بگذرد و طبق مقررات او را طلاق دهد و پس از رجوع با او نزدیکی نماید و مرتبهٔ سوم طبق مقررات آن زن را طلاق دهد، آن زن بر او حرام میشود. همچنین است در صورتی که یکی یا چند از آن سه طلاق بائن باشد، مانند آنکه مردی زن خود را که با او نزدیکی نکرده یا یائسه است طلاق دهد و سپس او را بنکاح مجدد خود در آورد و باز طلاق دهد و مرتبه سوم با او نکاح نماید و باز او را طلاق دهد، زن مزبور بر او حرام میشود.

ج- زوجیت باید هر مرتبه بوسیلهٔ طلاق منحل گردد

یعنی موجب انحلال

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۶

زوجیت در هر یک از سه مرتبه، طلاق باشد، خواه مرد او را طلاق دهد، یا در حدود ماده «۱۰۲۹» و «۱۱۲۹» و «۱۱۳۰» ق. م بوسیلهٔ حاکم زوج اجبار بطلاق شود. انحلال نکاح بوسیلهٔ فسخ مذکور در مواد «۱۱۲۱» تا «۱۱۲۸» ق. م موجب حرمت نکاح نخواهد بود. بنابراین چنانچه نکاح هر چند مرتبه بجهات مذکوره در مواد بالا فسخ شود، شوهر میتواند مجدداً او را بنکاح خود درآورد، چنانکه هرگاه شوهر یک مرتبه زن خود را طلاق دهد و در عده رجوع کند و سپس نکاح او بجهتی از جهات فسخ گردد و پس از نکاح مجدداً او را طلاق دهد و در عده رجوع نماید و سپس نکاح مزبور بعلت دیگری فسخ شود ظاهر ماده «۱۰۵۷» ق. م خلاف نظر بالا را میرساند، زیرا ماده میگوید «زنی که سه مرتبهٔ متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود ..» و برای تحقق آن کافی است که انحلال نکاح در مرتبهٔ سوم بوسیلهٔ طلاق باشد، ولی با توجه بآنکه حکم مزبور اقتباس از حقوق امامیه است و در حقوق مزبور از عادت مسلم بشمار میرود که حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبهٔ متوالی زوجه دائمه او بوده در صورتی است که هر یک از سه مرتبه نکاح بوسیلهٔ طلاق منحل شود، و چون ماده مجمل است بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی در مورد اجمال و ابهام بعادات مسلم استناد میگردد.

۲- جواز نکاح مجدد شوهر با مطلقه مزبور پس از ازدواج با مرد دیگر.

اشاره

مادهٔ بالا- پس از ذکر حرمت نکاح مجدد زن با شوهری که سه مرتبه متوالی او را طلاق داده میگوید: «... مگر اینکه بعقد دائم بزوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او بواسطهٔ طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد». در این صورت شوهر اول میتواند با زن مطلقهٔ سابق خود مجدداً ازدواج بنماید. بنابراین زنی که شوهرش سه دفعه متوالی او را طلاق داده است فقط در شرائط زیر میتواند با شوهر مزبور مجدداً ازدواج بنماید، یعنی بدین وسیلهٔ حرمت نکاح مجدد شوهر با او زایل میشود.

1- زن مطلقه بعقد دائم دیگری در آید-

مردی که پس از سه طلاق متوالی با زن مطلقه ازدواج مینماید محلل نامند، زیرا در اثر نکاح او، زن مطلقه بسه طلاق بر زوج اول

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۷

خود حلال میشود. قانون شرط نکاحی که موجب تحلیل میگردد دائم قرار داده است. بنا بر این چنانچه زن بعقد منقطع مرد دیگری در آید و نکاح مزبور بجهتی از جهات منحل گردد، حرمت نکاح با شوهر اول زائل نمیشود و باقی خواهد ماند. شرط بودن نکاح دائم در محلل اجماعی میباشد.

2- محلل باید بالغ شرعی باشد-

محلل باید پانزده سال قمری تمام داشته باشد و نکاح با صغیر اگر چه ممیز و نزدیک ببلوغ باشد مؤثر نخواهد بود، در این امر عاقل بودن مرد شرط نمیباشد. بنابراین چنانچه زن مطلقه بسه طلاق، بنکاح دائم شخص مجنونی در آید، پس از نزدیکی و انحلال نکاح مزبور، آن زن میتواند با شوهر اول خود مجدداً نکاح بنماید.

شرط بلوغ محلل از کلمهٔ (مرد دیگری) استنباط میشود، زیرا در لغت، مرد بکسی گفته میشود که بالغ باشد. در مراهق (کسی که نزدیک ببلوغ است) بین فقهاء اختلاف است و مشهور بر آنند که مراهق بودن محلل کافی، برای رفع حرمت ابدی نکاح نمیباشد.

3- محلل باید با زن نزدیکی نماید-

اشاره

شرط نزدیکی نمودن محلل بـا زن اجماعی میباشـد. فقـط سـعید بن مسـیب بر آنست که انعقاد عقـد کافی است. منظور از نزدیکی محلـل، نزدیکی از قبـل بقـدر حشـفه میباشـد، اگر چه انزال نشـود و ظـاهر مـاده هم حکـایت از این امر مینمایـد، زیرا ظـاهر از کلمهٔ نزدیکی، نزدیکی از مجرای معتـاد میباشـد، اگر چه انزال نشود. نزدیکی از قبـل اجماعی است، بنابراین نزدیکی از دبر کافی نخواهد بود. بعض از فقهاء انزال را نیز شرط دانسته‌اند.

چنـانچه شوهر نزدیکی ننمایـد خواه در اثر بیمـاری نتوانـد، و یا بارادهٔ خود نزدیکی نکنـد، زن نمیتوانـد پس از انحلال نکاح محلل، بنکاح زوج اول در آید.

مسأله

شوهری که سه مرتبه زن خود را طلاق داده گاه پشـیمان میشود و با زن مطلقه خود توافق مینمایند که او شوهر دیگری اختیار کند و پس از انحلال نکاح مزبور مجدداً با شوهر اول خود ازدواج کند و زن شوهر دیگری بعنوان محلل اختیار مینماید، ولی محلل همیشـه حاضر نمیشود آن زن را طلاق دهد تا او بتواند با شوهر اول خود ازدواج کند. برای رفع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۸

محظور بنظر میرسد که میتوان ضمن عقد نکاح با محلل، شرط وکالت در مدت معینی برای زن درج نمود که هر زمان بخواهد خود را بطلاق خلع مطلقه سازد. اما شرط انحلال نکاح بخودی خود پس از مدت معینی، باطل میباشد، زیرا شرط نامشروع است و انحلال نکاح فقط بوسـیلهٔ طلاق و فسـخ در موارد معینه اجازه داده شـده است و همچنین است شـرط طلاق دادن زوج پس از مـدت معینی، زیرا شـرط مزبور نیز نامشـروع میباشـد، چون اختیـار طلاق حکم است و همچنانی که نمیتوان آن را ساقط نمود، تعهـد بانجام آن در مدت معین الزام‌آور نمیباشد.

اگر چه از نظر تحلیلی تعهد بانجام امری که مورد حکم میباشد بی‌اشکال بنظر میرسد.

4- نکاح محلل منحل شود-

برای آنکه زن بتواند بنکاح شوهر اول خود مجدداً در آید، باید در قید زوجیت غیر نباشد، زیرا زن شوهر دار نمیتواند بنکاح دیگری در آید. بنابراین طبق قواعد عمومی پس از آنکه نکاح با محلل منحل گردید و عدهٔ زن منقضـی گشت او میتواند با زوج اول مجدداً ازدواج نماید، بدین جهت سـبب انحلال نکاح محلل تأثیر در امر نمینماید، لذا چنانکه ماده تصـریح نموده ممکن است انحلال نکاح با محلل در اثر طلاق، فسخ و یا فوت او باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۳۹

فصل هشتم– نه طلاق

ماده «۱۰۵۸» ق. م میگویـد: «زن هر شخصـی که بنه طلاق که شـش‌تای آن عـدی است مطلقه شـده باشد بر آن شـخص حرام مؤبد میشود». قبل از آنکه شرح ماده بیان گردد لازم است دانسته شود که طلاق عدی کدام است. طلاق عدی یکی از اصطلاحات حقوق اسلام است و آن عبارت از طلاق رجعی میباشد که طبق مقررات مربوطه واقع شود و سپس شوهر در عده رجعیه رجوع کند و با زن مزبور نزدیکی نمایـد. بنابراین با توجه بمادهٔ بالا که شـرط حرام مؤبـد شـدن زن را نه طلاق قرار داده که شـش‌تای آن عـدی باشـد، چنین بایـد فرض نمود که: مردی زن خود را که بـا او نزدیکی نموده طلاق رجعی دهـد و در عـده رجعیه رجوع کرده با او نزدیکی بنمایـد و در مرتبـهٔ دوم طبق مقررات زوجـهٔ خود را طلاق رجعی دهـد و در عـده رجعیه رجوع کرده با او نزدیکی کنـد و سـپس در

مرتبه سوم او را طلاق دهـد. چون زوجه بسه طلاق مطلقه شـده است بدسـتور ماده «۱۰۵۷» ق. م بر شـوهر مزبور حرام خواهـد بود و شوهر نمیتوانـد با او نکاح نماید، مگر آنکه محلل واسطه گردد. بنابراین زن باید بزوجیت دائم مرد دیگری در آمده و با او نزدیکی بعمل آیـد و نکاح مزبور بجهتی از جهات منحل شود. زن مزبور پس از انحلال نکاح با محلل بنکاح شوهر اول در می‌آیـد و سـپس آن زن سه مرتبه دیگر چنانکه گفته شـد طلاق داده شود (یعنی دوتای آنها عـدی باشد) و چون زن مزبور پس از سه طلاق بر شوهر خود حرام میشود، بوسیلهٔ محلل میتواند بر شوهر اولی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۰

خود حلال گردد و پس از انحلال نکاح با محلل بزوجیت شوهر اول مجدداً در آیـد و آن زن سه مرتبه ماننـد آنچه گفته شد طلاق داده شود (یعنی دوتای آن عـدی باشـد) پس از طلاق اخیر که نهمین طلاق است، زن بر مرد مزبور حرام مؤبـد خواهـد گشت و آن مرد دیگر نمیتوانـد با آن زن ازدواج کنـد. بنابر آنچه گـذشت نه طلاقی که موجب حرمت ابدی زن بر شوهر میگردد، شـش‌تای آن عدی میباشد و سه‌تای دیگر بائن است.

چنانچه یکی از شرائط مذکور در بالا موجود نگردد حرمت ابدی حاصل نمیشود.

مثلا هرگاه زوج در یکی از طلاقهای اول، دوم، چهارم، پنجم، هفتم، هشـتم، رجوع کنـد ولی نزدیکی ننماید و او را طلاق دهد و یا در عـده رجوع نکنـد و انتظار بکشـد تا عده منقضـی شود و سـپس بوسـیله عقد مجدد رابطهٔ زوجیت بر قرار سازد، هر چند مرتبه که زوج زوجه خود را طلاق دهـد حرمت ابـدی حاصل نخواهد گشت. زیرا شـرط حرام مؤبد شدن زنی که نه مرتبه مطلقه شده آنسـت که شش‌تای آنها عدی باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۱

فصل نهم- کفر

اشاره

قبل از بیان منع نکاح زن مسلمان با مرد کافر، لازم است هر یک از مسلمان و کافر شناخته شود.

مسلمان کسی است که معتقد بوحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد، از هر یک از فرق که پیروی نماید.

کافر کسی است که بوحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم و یا بیکی از ضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد.

هر یک از مسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی، و ممکن است حکمی و تبعی باشد، بنابراین:

۱- مسلمان- مسلمان بر دو قسم است.

اول- مسـلمان مسـتقل و حقیقی- و آن کسـی است که پس از بلوغ مسـلمان باشـد، زیرا در آن زمـان است که انسـان دارای تکلیف میشود، یعنی استقلال مذهبی پیدا مینماید.

دوم- مسـلمان حکمی و تبعی- و آن صـغیری است که یکی از ابوین او در حـال انعقاد نطفه‌اش مسـلمان بوده‌انـد. صـغیر مزبور بتبع ابوین خود مسلمان شناخته میشود.

هرگاه کسـی که صـغیر بتبعیت از او مسـلمان شـناخته شـده مرتد گردد، صـغیر مزبور باسـلام خود باقی است و در کفر از او متابعت نمینمایـد. طفـل مسـلمان پس از بلوغ چنـانچه اعتقاد باسـلام داشـته باشـد مسـلمان حقیقی میگردد، زیرا انسان در اثر بلوغ شخصـیت استقلالی پیدا مینماید و تکالیف مذهبی باو متوجه میشود.

۲- کافر- کافر نیز بر دو دسته است:

اول- کافر مستقل و حقیقی- و آن کسی است که پس از بلوغ کافر باشد، زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۲

چنانکه گذشت، انسان پس از بلوغ دارای شخصیت مستقل میشود.

دوم- کافر حکمی و تبعی- و آن صغیری است که ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش کافر اصلی یا مرتد یا مختلف بوده‌اند. صغیر مزبور در حکم کافر است تا آنکه یکی از ابوین او اسلام آورند و یا صغیر مزبور پس از بلوغ اظهار اسلام بنماید.

کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است: اصلی و مرتد:

الف- کافر اصلی- و آن کسی است که پدر و مادر او کافر باشند.

ب- کافر مرتد- و آن کسی است که قبلا مسلمان بوده و بعداً از دیانت اسلام خارج شده است. و آن نیز بر دو قسم است: مرتد فطری و مرتد ملی.

یک- مرتد فطری- و آن عبارت است از کسی که یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه مسلمان بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار اسلام نموده و سپس کافر شده است.

دو- مرتد ملی- و آن کسی است که ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش کافر بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده یعنی کافر حقیقی شده است و سپس اسلام آورده و بعد از آن مجدداً کافر گردیده است.

بعضی از مذاهب بتابعین خود اجازه نمیدهند که با کافران ازدواج نمایند، زیرا کافران را شایسته زناشوئی با خود نمیدانند ولی بعض، از مذاهب دیگر بمردان تابعین خود اجازه داده است که میتوانند با زنان بعضی از فرق کافران زناشوئی کنند و مذهب اسلام یکی از آن ادیان میباشد که شرح آن ذیلا بیان میشود.

قسمت اول- نکاح مرد کافر با زن مسلمان

بدستور ماده «۱۰۶۹» ق. م: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست». قانون مدنی در مادهٔ بالا بپیروی از حقوق اسلام، نکاح زن مسلمان را با مرد غیر مسلمان، خواه اصلی باشد (اهل کتاب یا غیر اهل کتاب) یا مرتد (ملی یا فطری) ممنوع دانسته است و نکاح مزبور.

باطل میباشد. در این امر فرق نمینماید که نکاح دائم باشد یا منقطع. ممنوعیت نکاح

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۳

زن مسلمان با مرد غیر مسلمان اجماعی کلیه فرق مسلمین است.

قسمت دوم- نکاح مرد مسلمان با زن کافره

اشاره

قانون مدنی با آنکه در مقام بیان حکم نکاح مرد مسلمان با زن کافره بوده راجع باین امر بسکوت بر گذار نموده و اکتفا ببیان حکم نکاح مسلمه با غیر مسلم کرده است. از وضعیت مزبور میتوان استنباط نمود که قانون مدنی نکاح مسلم را با غیر مسلم بطور مطلق جائز دانسته است، ولی با توجه بمقررات نکاح قانون مدنی که از حقوق امامیه اقتباس شده و آن در اجتماع مسلمانان از عادات مسلمه شناخته میشود و باید در کلیه مقررات مربوطه بنکاح بدستور مادهٔ «۳» ق. م آئین دادرسی مدنی در موارد اجمال و نبودن قانون طبق حقوق امامیه رفتار گردد، شرح نکاح مرد مسلمان با زن کافره در حقوق امامیه ذیلًا بیان میشود:

در حقوق اسلام زنان کافره بر دو دسته‌اند: کتابیه و غیر کتابیه.

الف- زن کتابیه-

و آن زن غیر مسلمانی است که پیرو یکی از ادیانی میباشد که اسلام برای آن پیغمبر و کتاب آسمانی شناخته است. زنان کتابیه عبارتند از مجوسیه (زردشتی) یهودیه (کلیمی) و نصرانیه (مسیحی). فقهای امامیه در مورد نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه اصلی، دارای اقوال مختلفی میباشند. قول مشهور بر آنست که نکاح دائم ممنوع میباشد، ولی نکاح منقطع جائز است. بعضی از فقهاء نکاح با زن کتابیه را مطلقاً (چه دائم و چه منقطع) منع نموده‌اند. برخی دیگر نکاح با آنان را مطلقاً اجازه داده‌اند. قول اخیر قوی بنظر میرسد. اقوال دیگری نیز موجود است که در این مختصر از بیان آنها صرفنظر گردید.

ب- زن غیر کتابیه-

و آن زن غیر مسلمانی است که پیرو یکی از پیغمبرانی نمیباشد که دارای کتاب آسمانی است (خواه دارای مذهبی باشد یا اصلا معتقد بمذهب نباشد).
نکاح مرد مسلمان با زن غیر کتابیه چه دائم باشد یا منقطع باجماع علمای اسلام ممنوع است.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۴

تبصره ۱- نکاح بین فرق مسلمان-

در دین اسلام مانند ادیان دیگر، مذاهب و فرق مختلفی موجود است و هر یک دارای معتقدات مخصوصی میباشد. مذهب امامیه که قانون مدنی پیروی از آن نموده است نکاح بین پیروان خود با پیروان فرق دیگر اسلامی را جائز دانسته است، مگر با ناصبی و غلوکننده. ناصبی کس است که دشمنی با یکی از اهل بیت رسول اکرم دارد و ناسزا باو میگوید. ناصبی اگر چه از فرق مسلمین میباشد، ولی در اثر آنکه مرتکب عملی میشود که بطلان آن از ضروریات دین اسلام است در حکم کافر محسوب میگردد. غلوکننده کسی است که معتقد بخداوندی و یا نبوت یکی از اهل بیت پیغمبر باشد. اعتقاد بخداوندی ممکن است بتمامی صفات او باشد و یا بیکی از صفات مختصه او مانند رازقیت خالقیت و امثال آن. غلوکننده اگر چه از فرق اسلامی شناخته شد، ولی در اثر اعتقاد بامری که بطلان آن از ضروریات دین مقدس اسلام میباشد در حکم کافر است.

تبصره ۲- نکاح بین پیروان مذاهب دیگر

قانون اسلام نسبت بمقررات ادیان و مذاهب دیگر بنظر احترام مینگرد. بدین جهت برای نکاح و طلاقی که بین پیروان ادیان و مذاهب دیگر واقع میگردد همان آثار و احکامی را میشناسد که آن ادیان و مذاهب آن آثار و احکام را میشناسند، خواه زوجین دارای یک مذهب باشند و خواه مختلف. بدین جهت هرگاه زن و شوهر کافر با یکدیگر مسلمان شوند نکاح آنان باقی خواهد ماند و احتیاج بعقد جدید طبق مقررات اسلام ندارند، مگر آنکه نکاح آنان از نظر قانون اسلام در اثر وجود یکی از موانع باطل باشد، مانند نکاح بین اقربای سببی، نسبی یا رضاعی که در این صورت نکاح آنان بلااثر خواهد بود. اما هرگاه نکاح بین زن و شوهر کافر نیز در مذهبی که آنان پیرو آن هستند صحیح شناخته نشود، قانون اسلام نیز بآن اثر قانونی نمیدهد و احترامی نمیگذارد.

تبصره ۳- اسلام آوردن زن یا شوهر کافر-

در صورتی که زن و شوهر کافر اصلی باشند و پس از نکاح اسلام آورند یکی از سه فرض زیر پیش می‌آید:

الف- هرگاه شوهر اسلام آورد (کتابی باشد یا غیر کتابی) و زن او کتابیه باشد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۵

نکاح آنان بحال خود باقی خواهد ماند. در این امر فرق نمینماید که اسلام او قبل از نزدیکی آنان با یکدیگر باشد یا بعد از آن، زیرا چنانکه گذشت نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه ابتداء نیز جایز است، پس ادامهٔ آن بطریق اولی جایز خواهد بود.

ب- هرگاه شوهر اسلام آورد (کتابی باشد یا غیر کتابی) و زن او غیر کتابیه باشد، چنانچه این امر قبل از نزدیکی بین آن دو باشد نکاح بخودی خود منحل میگردد و هرگاه پس از نزدیکی بین آن دو باشد انتظار کشیده میشود تا عده زن منقضی گردد. در صورتی که قبل از انقضاء عده زن اسلام آورد نکاح آنان بحال خود باقی خواهد ماند. اما در صورتی که زن بدیانت خود باقی بماند و در عده اسلام نیاورد کشف میشود که نکاح آنان از زمان اسلام شوهر منفسخ شده است. بنابراین در مدت عده مادام که زن مسلمان نشده است نزدیکی شوهر با او حرام میباشد.

ج- هرگاه زن اسلام آورد (کتابیه بوده یا غیر کتابیه) و شوهر او کافر باشد، نکاح آنان منفسخ میگردد، زیرا طبق ماده «۱۰۵۹» ق. م نکاح زن مسلمان با مرد غیر مسلمان جایز نیست. در صورتی که این امر قبل از نزدیکی باشد نکاح بخودی خود منحل میشود، و چنانچه پس از نزدیکی باشد انفساخ آن متوقف بر انقضاء عده است. بنابراین هرگاه در عدهٔ زن، شوهر او مسلمان گردید نکاح آنان همچنان ادامه پیدا مینماید و هرگاه عدهٔ زن منقضی گشت و شوهر بکفر خود باقی ماند، کشف میشود که از زمان اسلام آوردن زن نکاح منفسخ شده است.

تبصره- ۴- ارتداد زن یا شوهر مسلمان-

ارتداد یعنی کافر شدن کسی که مسلمان بوده است. احکامی را که اسلام نسبت بمرتدین مقرر داشته سخت تر از احکامی است که نسبت بکافران دیگر معین نموده است.

چنانکه از اطلاق مادهٔ «۱۰۵۹» ق. م استنباط میشود نکاح زن مسلمان با مرد غیر مسلمان همچنانی که ابتداء جایز نیست. استدامهٔ نیز ممنوع میباشد. بنابراین:

۱- در صورتی که یکی از زن و شوهر یا هر دو آنان قبل از نزدیکی مرتد شوند،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۶

نکاح بین آنان بخودی خود منحل میگردد. در این امر فرق نمینماید که ارتداد زن یا شوهر فطری باشد یا ملی.

۲- در صورتی که زن یا شوهر پس از نزدیکی مرتد شود دو فرض پیش می‌آید:

الف- هرگاه شوهر مرتد فطری گردد (یعنی اصلا مسلمان بوده و کافر شده است) نکاح بلافاصله منحل میشود.

ب- هرگاه زن مرتد فطری گردد (یعنی اصلا مسلمان بوده و سپس کافر شده است) و یا آنکه زن و یا شوهر مرتد ملی بشوند (یعنی کافر اصلی بوده و مسلمان شده و مجدداً کافر شده‌اند) از تاریخ ارتداد، زن باید عدهٔ فسخ نگهدارد و انحلال نکاح متوقف بر انقضاء عدهٔ زن است. هرگاه قبل از انقضاء عده کسی که کافر شده باسلام بر نگشت کشف میشود که نکاح از زمان کفر او منفسخ شده است و الا هرگاه باسلام عودت نمود نکاح آنان چنانکه بوده است ادامه خواهد یافت. بنابراین نزدیکی زوجین در مدت عده قبل از مسلمان شدن کسی که کافر گشته حرام و ممنوع است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۷

فصل دهم- جمع بیش از چهار زن دائمه

چنانکه از مواد زیر استنباط میشود، قانون مدنی بپیروی از حقوق اسلام تعدد زوجات را اجازه داده است. ولی راجع بعدهٔ زنهائی که یک مرد میتواند بنکاح دائم خود در آورد ساکت گذارده است. ماده «۱۰۴۸» ق. م میگوید: «جمع بین دو خواهر ممنوع است، اگر چه بعقد منقطع باشد». و مادهٔ «۱۰۴۹» ق. م میگوید: «هیچ‌کس نمیتواند دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد مگر با اجازهٔ زن خود» و مادهٔ «۹۴۲» ق. م میگوید:

«در صورت تعدد زوجات ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد بین همهٔ آنان بالسویه تقسیم میشود».

بنظر میرسد راجع بعده زنان دائمی که یک مرد میتواند داشته باشد باید بدستور ذیل مادهٔ «۳» قانون آئین دادرسی مدنی که میگوید: «... در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند» رفتار نمود و عرف مسلم را سرمشق قرار داد. عرف مسلم که عرف مذهبی بشمار میرود اجازه جمع نمودن چهار زن دائم است. بنابراین یک مرد میتواند تا چهار زن دائم بگیرد و نکاح پنجمین زن بطور دائم ممنوع میباشد. بنابراین کسی که چهار زن دائم دارد، چنانچه با زن پنجم ازدواج نماید نکاح مزبور باطل خواهد بود. در صورتی که کسی پنج زن در یک عقد بنکاح دائم در آورد، عقد نکاح نسبت بتمامی آنان باطل میباشد، زیرا از نظر حقوقی، عقد مزبور باعتبار مورد منحل به پنج عقد میشود و هیچیک از آنان برتری بر دیگری ندارد تا بتوان آن را مقدم و صحیح دانست و دیگری را باطل شناخت. بنابراین صحت هر یک از عقود با صحت دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۸

تعارض مینماید.

چنانکه از مواد زیر محقق است مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است و مادام که عدهٔ او منقضی نگردد رابطهٔ زوجیت باقی محسوب میشود، لذا کسی که چهار زن دائم داشته باشد هرگاه یک یا چند نفر از آنها را طلاق رجعی دهد نمیتواند با زن دیگر ازدواج بنماید تا عده مطلقه منقضی گردد. مستنبط از مواد زیر:

ماده «۱۱۴۸» ق. م. «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است».

ماده «۱۱۰۹» ق. م: «نفقهٔ مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهدهٔ شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت».

ماده «۹۴۳» ق. م: «اگر شوهر زن خود را بطلاق رجعی مطلقه کند هر یک از آنها که قبل از انقضاء عده بمیرد دیگری از او ارث میبرد، لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضاء عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیبرند».

هرگاه مردی که چهار زن دائم دارد یک یا چند نفر از آنها را طلاق بائن دهد، یا نکاح آنها بجهتی از جهات فسخ گردد، و یا بمیرند، مرد مزبور میتواند زن دیگری بجای آنکه نکاحش بدین وسیله منحل شده بگیرد، زیرا در تمامی موارد بالا رابطهٔ زوجیت از هم گسیخته شده است و زنی که نکاح او بوسیلهٔ طلاق بائن یا فسخ منحل شده است اجنبی از شوهر خود خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۴۹

فصل یازدهم- ازدواج ایرانیان با اتباع خارجه

اشاره

ازدواج ایرانیان با اتباع خارجه اگر چه مانع قانونی هم در بر نداشته باشد، از نظر سیاسی تحت مقررات مخصوصی قرار گرفته است که شرح آن ذیلا در دو قسمت بیان میگردد:

قسمت اول– ازدواج زن ایرانی با مرد تبعه خارجه

بدستور ماده «۱۰۶۰» قانون مدنی: «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول باجازهٔ مخصوص از طرف دولت است». منظور ماده از عبارت (در مواردی هم که مانع قانونی ندارد) آنست که هرگاه هیچ‌یک از موانع نکاح هم بین زن ایرانی و مرد غیر ایرانی موجود نباشد مانند قرابت، کفر و امثال آن، نیز ازدواج بین آنان موکول باجازهٔ مخصوص از طرف دولت ایران میباشد. علت این امر آنست که زن ایرانی پس از آنکه در نکاح تبعه خارجه در آید عموماً تابعیت خود را از دست میدهد و بتابعیت دولت متبوع شوهر داخل میشود، لذا ازدواج زن ایرانی با تبعهٔ خارجه آزاد گذارده نشده و موکول باجازهٔ دولت است و اجازهٔ مزبور بوسیلهٔ درخواست از وزارت کشور بعمل می‌آید.

سابقاً بموجب تصویب نامهٔ هیئت وزراء مورخ ۱۰ مهر ماه ۱۳۱۰ مقامی که برای اجازه ازدواج اتباع خارجه با زنان ایرانی صلاحیت داشت، در ایالت والی و در ولایت حاکم و در خارجه مأمور قنسولی ایران بود، ولی اکنون مرجع تقاضای تحصیل اجازهٔ ازدواج اتباع خارجه با زنان ایرانی وزارت کشور است و آن وزارت در صورت مقتضی اجازه خواهد داد (تصویبنامهٔ هیئت وزراء مورخ ۲۴ آبان ماه ۱۳۱۴)

وزارت کشور ملاحظه خواهد نمود ایا مرد تبعهٔ خارجه که میخواهد با زن ایرانی ازدواج کند شرائط لازم را داراست یا نه، و در صورتی که حائز شرائط است اجازه خواهد داد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۰

شرایط مزبور یکی راجع بتمکن و استطاعت مالی مرد و دیگری در خصوص اینست که نکاح مزبور در قوانین ایران یا در قوانین کشور متبوع او مانعی نداشته باشد. (برای تفصیل این شرایط بتصویب نامهٔ هیئت وزراء مورخ ۲۷ بهمن ۱۳۱۰ رجوع شود). در صورتی که شرایط مزبور جمع باشد، وزارت داخله در قبول یا رد تقاضا مختار است.

آنچه در مورد مزبور قابل توجه میباشد آنست که چنانچه بدون اجازهٔ دولت، زن ایرانی بنکاح تبعهٔ خارجه در آید نکاح او چه وضعیت حقوقی را خواهد داشت؟ بنظر میرسد که عبارت (موکول باجازهٔ مخصوص از طرف دولت است) اگر چه موهم آنست که صحت نکاح متوقف باجازهٔ دولت میباشد و چنانچه اجازه ندهد باطل خواهد بود، ولی با توجه بآنکه اجازه دولت از ارکان صحت نکاح نمیباشد باید بر آن بود که نکاح مزبور صحیح است

قسمت دوم– ازدواج مرد ایرانی با زن تبعه بیگانه

ازدواج مرد ایرانی چنانچه مانع قانونی نداشته باشد با زن تبعهٔ خارجه ممنوع نمیباشد، ولی نظر بمصالح سیاسی و اجتماعی بدستور مادهٔ «۱۰۶۱» ق. م: «دولت میتواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعهٔ خارجه باشد موکول باجازهٔ مخصوص نماید». اکنون مستخدمین وزارت خارجه مشمول منع بالا میباشند.

چنانچه دولت کسانی را از طبقات سه‌گانه بالا از ازدواج با تبعهٔ خارجه منع بنماید و او بدون اجازه دولت نکاح کند عقد او صحیح خواهد بود، ولی مرتکب تخلف اداری شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۱

۲– شرائط عقد نکاح

اشاره

نکاح که رابطهٔ زوجیت بین زن و مرد است بوسیلهٔ عقد محقق میگردد. عقد نکاح یکی از عقود معینه است و بدین جهت علاوه بر شرایط عمومی برای صحت عقود، باید دارای شرایط مختصه بخود نیز باشد.

الف– قصد انشاء نکاح

اشاره

عقد نکاح مانند عقود دیگر واقع میشود بقصد و رضای طرفین بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد و رضا نماید، زیرا چنانکه گذشت بین دو نفر که آزاد در جامعه مینمایند، نمیتوان بدون ارادهٔ آنها رابطهٔ زوجیت ایجاد نمود. زیست بنابراین هر فرد میتواند با آزادی اراده با دیگری ازدواج کند. اراده همواره متشکل از قصد و رضا میباشد. قصد عبارت از ایجاد امری در نفس میباشد که بوسیلهٔ تحریکات عصبی در یاخته‌های مغز بوجود می‌آید، مانند ایجاد امر مادی در خارج که بوسیلهٔ تحریک عضلات انجام میگیرد. امر مزبور گاه توأم فاعل است، مانند آنکه شخصی بمیل خود دست را حرکت دهد و گاه دیگر در تحت تأثیر اکراه آن را انجام میدهد.

نکاح مکره

چنانکه در شرایط اساسی برای صحت معاملات گذشت، اراده وقتی میتواند مولد مورد خود باشد که تحت تأثیر اکراه قرار نگیرد، و الا آن اراده نافذ نخواهد بود. بعبارت دیگر قصد زمانی ایجاد تعهد مینماید که همراه با رضای معتدل باشد و با پیدایش اکراه رضای معتدل نمیتواند موجود گردد.

چنانکه ماده «۲۰۲» ق. م مقرر میدارد: «اکراه باعمالی حاصل میشود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت بجان یا مال یا آبروی خود تهدید کند بنحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود».

ماده «۲۰۴» ق. م میگوید: «تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته بنظر عرف است.»

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۲

ماده «۲۰۵» ق. م میگوید: «هرگاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدیدکننده نمیتواند تهدید خود را بموقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد بر اینکه بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد آن شخص مکره محسوب نمیشود».

مادهٔ «۲۰۳» ق. م میگوید «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود».

ماده «۲۰۶» ق. م میگوید: «اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار اقدام بمعامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود»

ماده «۲۰۷» ق. م میگوید: «ملزم شدن شخص بانشاء معامله بحکم مقامات صالحهٔ قانونی اکراه محسوب نمیشود».

ماده «۲۰۸» ق. م میگوید: «مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدید شده باشد اکراه محسوب نمیشود». بنابراین چنانچه یکی از زوجین تحت فشار اکراه عقد نکاح واقع سازد آن عقد نافذ نیست، ولی پس از رفع اکراه میتواند آن نکاح را بوسیلهٔ اجازهٔ بعدی تنفیذ نموده و صحیح گرداند و میتواند آن را رد کند، در این صورت عقد باطل شده و کلیه آثار عقد بر طرف میشود. مثلا دختری که تحت فشار پدر یا مادر خود قبول نکاح با مردی را نمایـد، نکاح او نافذ نیست مگر آنکه پس از عقد و رفع اکراه، بانجام آن نکاح رضایت دهد. این است که ماده «۱۰۷۰» ق. م میگوید: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از

زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه بدرجهٔ بوده که عاقد فاقد قصد باشد» که در این صورت رضای مؤخر تأثیر نخواهد داشت، زیرا هرگاه اکراه بدرجهٔ شدید باشد که بمکره فرصت توجه بمعنی و مفهوم کلمه ندهد و نگذارد مکره اعصاب دماغی خود را حاضر برای ایجاد قصد انشاء بنماید، استخوان‌بندی عقد موجود نشده است، مانند آنکه کسی را در زیر شکنجه مجبور نمایند که بگوید: قبول دارم، شخص مزبور برای جلوگیری از ادامه و یا تکرار شکنجه کلمهٔ قبول دارم را میگوید بدون اینکه توجهی بمعنی کلمه بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۳

ب- صیغه عقد نکاح

اشاره

ارادهٔ باطنی که یکی از افعال نفسانی میباشد بتنهائی کافی برای انعقاد نکاح نیست، اگر چه توافق بین ارادهٔ زوجین موجود گردد. بلکه باید مقرون بچیزی باشد که دلالت بر قصد کند. چیزی که بیشتر میتواند مبین قصد طرفین باشد لفظ است، زیرا برای هر تصوری لفظی یا الفاظی موجود است که انسان میتواند بوسیلهٔ آن تصور خود را بدیگران بفهماند.

بنابراین باید توافق زوجین آینده بانعقاد نکاح بوسیلهٔ الفاظی که بیکی ایجاب و بدیگری قبول گویند بعمل آید. ماده «۱۰۶۲» ق. م: «نکاح واقع میشود بایجاب و قبول بالفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج بنماید». چنانکه ماده بالا تصریح مینماید برای انعقاد عقد نکاح الفاظی لازم است که صراحهٔ دلالت بر قصد طرفین بر ازدواج بنماید. بنا بر این همچنانی که تراضی بتنهائی کافی نیست، ایجاب و قبول فعلی چنانکه در معاملات است نیز موجب ایجاد نکاح نمیگردد. ماده بالا قید ننموده الفاظی که نکاح بوسیلهٔ آنها منعقد میشود باید بچه زبانی باشد، بنابراین بهر زبانی که زوجین آشنا بآن هستند میتوانند ایجاب و قبول بگویند و عقد نکاح منعقد سازند، ولی آن الفاظ باید صراحهٔ مقصود طرفین را بانعقاد نکاح برساند.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که الفاظ ایجاب و قبول باید بلفظ عربی باشد و بالفاظ دیگر نکاح منعقد نمیگردد، مگر در صورت عجز از تلفظ بعربی، اگر چه این امر بوسیلهٔ وکیل آنها باشد. در این صورت بوسیلهٔ الفاظ غیر عربی نکاح صحیح خواهد بود، لکن باید بعبارتی گفته شود که مفاد آن مفاد لفظ عربی باشد و ترجمهٔ آن شناخته شود.

یک- ایجاب و قبول-

ایجاب عبارت از اعلام قصد ازدواج گوینده با مخاطب خود میباشد، و قبول عبارت از اعلام قصد پذیرش آن امر است. ایجاب عموماً از طرف زن و قبول از طرف شوهر میباشد. بعضی این طریق را لازم میشمارند.

از نظر ادبی ایجاب همواره باید قبلا گفته شود و قبول پس از آن، ولی بنظر میرسد که چنانچه قبول قبلا گفته شود و بعداً ایجاد ادا گردد و مقصود را برساند اشکال نخواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۴

داشت، اگر چه ظاهر مادهٔ بالا بر آنست که ایجاب باید مقدم بر قبول قرار گیرد، زیرا ماده ناظر بموارد عادی است که ایجاب قبل از قبول ادا میگردد، علاوه بر آنکه بیان ماده بطلان خلاف را نمیرساند.

بنظر میرسد که نوشتن میتواند جانشین تلفظ قرار گیرد، زیرا بوسیلهٔ نوشتن تمامی مفاهیمی را که ممکن است بوسیلهٔ تلفظ ادا نمود میتوان اعلام داشت و خصوصیتی در لفظ، موجود نمیباشد، ولی از مادهٔ بالا استنباط میشود که قانون مدنی میخواهد روشی را که فقهای اسلام اتخاذ نموده‌اند و الفاظ را با قدرت بر تلفظ فقط مؤثر میدانند پیروی بنماید. همچنین نکاح بوسیلهٔ اشاره‌ای که مقصود

زوجین آینده را بیکدیگر بفهماند واقع نمیشود، مگر از طرف کسانی که قدرت بر تلفظ و کتابت را نداشته باشند. ماده «۱۰۶۶» ق. م: میگوید: «هرگاه یکی از متعاقدین یا هر دو لال باشند، عقد باشاره از طرف لال نیز واقع میشود، مشروط بر اینکه بطور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد».

برای آنکه قصد انشاء نکاح بوسیلهٔ لفظ اعلام شود باید آن لفظ بصیغهٔ ماضی باشد، چنانکه زن بشوهر خود بگوید: تو را بازدواج دائمی خود در آوردم و شوهر بگوید قبول کردم آن را و چنانچه عقد از طرف وکیل واقع شود آن الفاظ بوسیله وکیل گفته میشود.

دو – منجز بودن عقد نکاح–

آنچه در صحت تعلیق در عقود (در جلد اول) گفته شد که هر عقد را میتوان بطور معلق منعقد ساخت، در صورتی است که قانون تصریح بلزوم تنجیز در مورد عقد مخصوص ننموده باشد. قانون مدنی در عقد نکاح جنبهٔ عمومی و اجتماعی را بر جنبهٔ خصوصی آن برتری داده، و آزادی ارادهٔ افراد را در انعقاد آن محدود نموده و تنجیز را شرط صحت عقد نکاح قرار داده است، چنانکه در ماده «۱۰۶۸» میگوید: «تعلیق در عقد موجب بطلان است». بنابر اطلاق مادهٔ مزبور هر نوع تعلیق در عقد نکاح اگر چه بر یکی از شرایط صحت عقد باشد موجب بطلان عقد نکاح خواهد بود، مانند آنکه مرد بزن بگوید:

تو را بزناشوئی خود در آوردم هرگاه عدهٔ طلاق تو منقضی شده باشد. در این صورت هرگاه یکی از زوجین در انقضاء عده تردید داشته باشد عقد نکاح باطل است، ولی هرگاه زوجین بدانند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۵

که عده منقضی شده و صیغه را بطور تعلیق ادا کنند عقد صحیح خواهد بود، زیرا تعلیق در قصد بعمل نیامده، بلکه طرفین با اعتقاد بمنجز بودن عقد، صیغه را بصورت معلق بیان نموده‌اند.

سه – توالی ایجاب و قبول–

اشاره

یکی از شرایط صحت عقد موالات است و آن پی‌درپی بودن ایجاب و قبول است، بطوری که قبول مرتبط بایجاب باشد. بنابراین تاخیر قبول بمدتی از ایجاب در صورتی که فاصلهٔ مزبور عرفاً طوری باشد که آن دو را مرتبط بهم بدانند اشکالی نخواهد داشت. این است که ماده «۱۰۶۵» ق. م میگوید: «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است». (شرح این موضوع در شرایط اساسی برای صحت معامله در جلد اول گذشت)

تبصره– ۱– وکالت در نکاح

طبق قاعدهٔ کلی هر امری که مباشرت شخص را قانون لازم ندانسته باشد، میتوان برای انجام آن نماینده اختیار نمود که آن امر را واقع سازد. عقد نکاح یکی از آن امور است، زیرا منظور از عقد نکاح ایجاد رابطهٔ زوجیت بین زن و مرد است که با رضایت آنان باید بوجود آید و ایجاد بوسیلهٔ هر کس که باشد صحیح خواهد بود. بنابراین هر یک از نامزدها میتواند از طرف خود کسی را وکیل کند که او را برای شخص معینی تزویج نماید. این است که ماده «۱۰۷۱» ق. م میگوید: «هر یک از مرد و زن میتواند برای عقد نکاح وکالت بغیر دهد». در این صورت وکیل بعنوان نمایندگی از طرف موکل عقد نکاح را منعقد میسازد. بنابراین زن میتواند بمردی وکالت دهد که او را برای خود ازدواج بنماید و متحد بودن طرفین عقد موجب بطلان آن نمیگردد، زیرا تعدد اعتباری برای تحقق دو اراده کافی است. بدین جهت مانعی ندارد که نامزدها هر دو بیک نفر وکالت دهند که عقد نکاح بین آنان را واقع سازد.

ماده «۱۹۸» ق. م میگوید: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها بوکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر بوکالت از طرف متعاملین این اقدام را بعمل آورد». مادهٔ مزبور در مورد معاملات است و مبتنی بر کافی بودن تعدد اعتباری طرفین عقد برای تحقق دو ارادهٔ مختلف است، و عقد نکاح خصوصیتی را در بر ندارد که از قاعدهٔ مزبور مستثنی باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۶

کسی که وکیل دیگری میشود در حدود وکالتی که باو داده شده از طرف موکل نمایندگی دارد تا مورد وکالت را انجام دهد و چنانچه وکالت مقید بامر معینی باشد وکیل نمیتواند از حدود مورد وکالت تجاوز کند، مثلا هرگاه زنی بدیگری وکالت دهد که او را برای فلان مرد معین ازدواج نماید، وکیل نمیتواند او را برای شخص دیگری تزویج کند و هرگاه بر خلاف رفتار نماید عمل او فضولی و تابع مقررات عقد فضولی خواهد بود و موکل میتواند آن را اجازه دهد یا آن را رد نماید. این است که ماده «۱۰۷۳» قانون مدنی میگوید: «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع بشخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود».

طبق ماده «۱۰۷۴» ق. م: «حکم مادهٔ فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد»، زیرا رعایت مصلحت موکل در هر وکالتی مفروض و مسلم بین طرفین است و بدین جهت بدون ذکر هم وکالت منصرف بآن است.

طبق قاعدهٔ کلی هرگاه وکالت بطور اطلاق در امری بکسی داده شود، وکیل مزبور میتواند هر گونه عملی را در حدود وکالت خود با رعایت مصلحت موکل بنماید. مثلا هرگاه کسی بدیگری وکالت دهد که قالی او را بمبلغ پنجاه هزار ریال بفروشد وکیل میتواند آن را بخودش یا بدیگری بآن مقدار بفروشد، زیرا منظور موکل از فروش قالی بدست آوردن پنجاه هزار ریال میباشد و بهر کس بفروشد و عوض مقرر را بدست آورد منظور موکل تأمین گردیده است و طبق وکالت عمل شده و از حدود آن تجاوز بعمل نیامده است. اما در نکاح که شخصیت طرف علت عمدهٔ عقد میباشد و منظور موکل شوهر کردن بهر کس نیست، ظاهر وکالت مطلق در ازدواج آنست که وکیل میتواند در حدود وکالت، موکل را برای غیر نکاح کند، زیرا هرگاه منظور موکل نکاح با شخص وکیل بوده آن را بیان مینمود. بنابراین چنانکه زنی بمردی بطور مطلق وکالت دهد که او را نکاح کند، وکیل مزبور نمیتواند او را بنکاح خود در آورد. و همچنین هرگاه مردی بزنی بطور مطلق وکالت دهد که برای او زن بگیرد وکیل مزبور نمیتواند خود را برای او ازدواج بنماید، مگر آنکه تصریح بر آن نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۷

این است که ماده «۱۰۷۲» ق. م میگوید: «در صورتی که وکالت بطور اطلاق داده شود وکیل نمیتواند موکله را برای خود تزویج کند، مگر اینکه این اذن صریحاً باو داده شده باشد».

تبصره- ۲- نکاح بوسیلهٔ قیم

در موارد معینهٔ قانون بقیم اجازه داده است که برای محجور ازدواج بنماید، در این صورت عقد بوسیلهٔ او بعنوان نمایندگی قانونی از طرف محجور منعقد میگردد. مادهٔ «۸۸» قانون امور حسبی: «در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند قیم با اجازهٔ دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق میدهد».

تبصره- ۳- نکاح فضولی

اشاره

عقد فضولی عبارت است از اینکه کسی بدون داشتن نمایندگی از طرف غیر تعهدی برای او بنماید. تعهد مزبور در صورت داشتن تمامی شرایط اساسی برای صحت، فاقد رضایت کسی است که از تعهد مزبور منتفع و یا متضرر میگردد، بدین جهت چنین تعهدی نافذ نیست و مانند عقد مکره میباشد. بنابراین شخص ثالث (کسی که منتفع یا متضرر میشود) میتواند بوسیلهٔ رضایت مؤخر خود آن را تنفیذ نماید و چنانچه نپذیرد و رد کند عقد بلا اثر خواهد بود، عقد فضولی طبق قاعده است، زیرا عقد صحیح مرکب از توافق قصد و رضای طرفین است و عقد فضولی فقط فاقد رضا میباشد و چنانچه رضا پیوست آن گردد عقد کامل و مؤثر خواهد بود. نکاح مانند عقود دیگر میباشد و خصوصیتی را در بر ندارد که نتوان بصورت فضولی منعقد ساخت. مثلا هرگاه کسی زنی را به بیند که دارای تمامی محاسن اخلاقی است و با مذاکره با زن موافقت او را جلب نماید که با برادر شخص مزبور ازدواج بنماید و آن شخص بدون داشتن سمتی از طرف برادر خود زن را برای او ازدواج نماید، نکاح مزبور فضولی است و برادر میتواند آن را تنفیذ و یا رد کند، چنانچه تنفیذ نماید عقد از زمان انعقاد صحیح خواهد بود و چنانچه رد کند ملغی الاثر میگردد (مستفاد از مواد «۱۰۷۳» و «۱۰۷۴» ق. م)

مسأله- در صورتی که کسی فضولة از طرف مردی زنی را بنکاح او در آورد،

مادام که مرد نکاح را اجازه نداده وی میتواند عقد را بر هم زند، زیرا هنوز نکاحی منعقد نشده و

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۸

تعهدی بوجود نیامده است و تعهد یک طرفه زن بتنهائی کافی برای ایجاد رابطه نمیباشد مستنبط از ماده «۲۵۲» ق. م: «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشار الیه میتواند معامله را بهم بزند». مادهٔ مزبور اگر چه راجع بمعاملات فضولی میباشد ولی چون مبتنی بر اصل حقوقی است که بیان گردید در تمامی عقود جاری میباشد.

چهار- شرایط عاقد-

عاقد در معنی اصطلاحی بکسی گفته میشود که ایجاب و یا قبول عقدی را میخواند، خواه یکی از طرفین باشد یا نمایندهٔ او مانند وکیل و قیم مجنون.

بنابراین عاقد در نکاح کسی است که اجرای صیغه عقد نکاح را مینماید، خواه برای خود یا بنمایندگی از طرف دیگری. عقد نکاح در صورتی صحیح است که عاقد بالغ، عاقل و قاصد باشد. ماده «۱۰۶۴» ق. م میگوید: «عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد». برای شرح و تفسیر مادهٔ بالا محتاج بذکر مقدمه است:

چنانکه گذشت بدستور ماده «۱۹۱» ق. م عقد بوسیلهٔ توافق قصد و رضای طرفین واقع میشود، بشرط آنکه مقرون بچیزی باشد که دلالت بر قصد آنها بنماید. بنابراین کسی که عقدی را منعقد مینماید، باید بتواند قصد انشاء کند و کسی که نمیتواند قصد انشاء بنماید مانند خواب و مست نمیتواند عقدی را ایجاد کند. و همچنین است کسی که میتواند قصد انشاء بنماید ولی بجهتی از جهات نمیتواند حقیقت و ارزش آن را بداند و یا آثار آن را تشخیص دهد مانند صغیر غیر ممیز و مجنون که هرگاه بتواند قصد انشاء نکاح با کسی را بنمایند، بر اثر عدم نمو شعور در صغیر غیر ممیز و اختلال اعصاب دماغی در مجنون حقیقت نکاح و ارزش ایجاب یا قبولی که ادا مینمایند و آثاری که بر آن مترتب میگردد نمیدانند بدین جهت چنین قصد انشائی نمیتواند مقتضاء خود را که رابطه زوجیت است ایجاد کند و مولد آن باشد، این است که گفته میشود عبارت صغیر و مجنون اعتبار قانونی ندارد.

چنانکه صغیر بتواند قصد انشاء بنماید و ارزش و آثار آن را بداند مانند صغیر ممیز از نظر تحلیلی هیچگونه اشکالی در انعقاد عقد نخواهد داشت، زیرا آنچه مولد عقد است قصد و رضای طرفین میباشد که پیدایش یافته است. بدین جهت است که صغیر ممیز و

سفیه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۵۹

بدستور ماده «۱۲۱۳» و «۱۲۱۴» ق. م میتوانند صلح و هبه بلا عوض را قبول نماید، زیرا صلح و هبه عقد است و قبول مانند ایجاب بوسیلهٔ قصد و رضا محقق میگردد و از این جهت هیچ‌گونه فرقی بین ایجاب و قبول موجود نیست. علت صحت قبول صلح و هبه بلاعوض از صغیر ممیز و سفیه آنست که آنان میتوانند قصد و رضا که مولد عقد است داشته باشند و از نظر مالی هیچ نوع زیانی هم برای صغیر ممیز و سفیه متصور نیست، ولی اینان طبق ماده «۱۲۰۷» ق. م نمیتوانند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نمایند. بنابراین قصد انشائی که موجب تصرف در امور مالی گردد باعتبار محجوریت آنها معتبر نخواهد بود، و احتیاج بتنفیذ از طرف ولی و قیم را دارد. در این امر فرقی نمینماید که صغیر و سفیه مستقیماً تصرف در اموال و حقوق مالی خود بنمایند یا غیر مستقیم، چنانکه عملی انجام دهند که غیر مستقیم موجب تعهد بتأدیه مال بشود، مانند نکاح دائم که مهر در آن ذکر نشده و یا عدم مهر قید شده باشد (ماده «۱۰۸۷» ق. م) اما در نکاح دائم که در آن مهر قید میشود و یا نکاح منقطع که شرط صحت آن ذکر مهر است شوهر مستقیماً تصرف در امور مالی مینماید و محجور ممنوع از آن خواهد بود، علاوه بر آنکه حفاظت صغیر ممیز و سفیه بعهدهٔ ولی یا قیم است و نکاح در وضعیت جسمی و روحی آنها تاثیر عمیقی دارد.

اکنون با توجه بمطالب مذکور در بالا کسانی که ازدواج مینمایند عبارتند از:

الف- ذکور- ذکوری که ۱۸ سال تمام داشته باشد دارای قابلیت صحی ازدواج است و میتواند نکاح نماید و چنانچه در کمتر از سن مزبور احتیاج پیدا نماید که ازدواج کند بوسیلهٔ معافیت از شرط سن بکسانی که کمتر از ۱۵ سال تمام نداشته باشند اعطاء میگردد.

ب- اناث- اناثی که ۱۵ سال تمام داشته باشد، دارای قابلیت صحی ازدواج است و میتواند نکاح بنماید و چنانچه مقتضیاتی ایجاب کند، اناثی که کمتر از ۱۳ سال تمام نداشته باشد بوسیلهٔ اعطاء معافیت از شرط سن میتوانند ازدواج نمایند.

بنابر آنچه گذشت پسر ۱۸ ساله میتواند بدون اجازهٔ ولی نکاح کند، زیرا طبق ماده «۱۲۰۹» ق. م پسر مزبور رشید است و از تحت ولایت یا قیمومت خارج میشود و میتواند مستقلًا هر عملی که مصلحت خود بداند انجام دهد و تصرف در اموال و حقوق مالی خود

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۰

بنماید، اما پسری که معافیت از شرط سن باو اعطا میشود بدون اجازهٔ ولی و قیم نمیتواند ازدواج کند، زیرا از طرفی حفاظت و تربیت او بعهدهٔ ولی و قیم است و از طرف دیگر مستقیم یا غیر مستقیم تعهد بپرداخت مهر و غیر مستقیم تعهد بنفقه مینماید. اناثی که ۱۸ سال تمام ندارد طبق صریح ماده «۱۰۴۲» ق. م نکاح آنان منوط باجازهٔ ولی یا قیم است (چنانچه در قابلیت صحی برای ازدواج گذشت).

با توجه بمقدمهٔ بالا میتوان نتیجه گرفت که چنانچه شرط اساسی صحت نکاح موجود باشد، هر کس که بتواند قصد انشاء بنماید میتواند عاقد قرار گیرد و خصوصیتی در عقد نکاح از این جهت موجود نیست که آن را از عقود دیگر متمایز سازد. بنابراین سفیه و صغیر ممیز میتوانند عقد نمایند همچنانی که (طبق قاعدهٔ کلی در وکالت هر کس هر عملی را بتواند انجام دهد چنانچه شرط مباشرت در آن نشده باشد میتواند دیگری را در انجام آن نمایندگی و وکالت دهد) میتوانند بدیگری وکالت در ازدواج خود بدهند. باری پسری که کمتر از ۱۸ سال و بیش از ۱۵ سال تمام دارد و بوسیلهٔ معافیت از شرط سن نکاح مینماید، میتواند خود عاقد قرار گیرد و میتواند وکالت در اجرای صیغه بدیگری بدهد، ولی صحت نکاح آن منوط باجازهٔ ولی و قیم خواهد بود، زیرا بدین وسیله مستقیم یا غیر مستقیم تعهد بتأدیهٔ مهر میکند و غیر مستقیم تعهد بتأدیه نفقه مینماید و آن تصرف در اموال و حقوق مالی میباشد و مواظبت شخص مولی علیه بعهدهٔ ولی و قیم است و اعمالی که مینمایند باید تحت مراقبت قرار گیرد.

وضعیت حقوقی دختر نیز بدین منوال است، یعنی میتواند عاقد نکاح خود قرار گیرد و یا وکالت بغیر دهد که او را ازدواج کند اگر

چه سن او سیزده سال تمام و در اثر اعطاء معافیت از شرط سن اجازهٔ ازدواج پیدا نموده باشد، زیرا دختر مزبور در محیط کنونی ممیز میباشد و بنابر اولویت مستنبطهٔ از ماده «۱۰۴۲» ق. م صحت نکاح او منوط باجازهٔ ولی و قیم او میباشد.

اما قید بالغ در ماده «۱۰۶۴» ق. م که میگوید: «عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد» مانند قید کلمهٔ مزبور در ماده «۲۱۲» ق. م است که میگوید: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطهٔ عدم اهلیت باطل است». که شرط عقد صحیح را که احتیاج بتنفیذ ولی و قیم ندارد بیان کرده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۱

ماده «۲۱۲» ق. م در جلد اول حقوق مدنی تفسیر گردید و تذکر داده شد که معاملهٔ صغیر ممیز و غیر رشید که ولی یا قیم آن را اجازه دهد صحیح است و چنانچه اجازه ندهد و رد کند باطل میباشد.

قید کلمه (قاصد) بودن عاقد نکاح در ماده «۲۰۶۴» ق. م و عدم قید آن کلمه در مادهٔ «۲۱۲» ق. م در مورد معاملات با آنکه عقد بوسیلهٔ توافق قصد طرفین منعقد میشود و یکی از شرایط اساسی بشمار میرود، از نظر آنست که ایجاب و قبول در عقد نکاح بنابر قول مشهور فقهاء امامیه بکلمات عربی ادا میشود چنانکه اکنون معمول است و عاقدین در ایران عموماً غیر عرب زبان هستند و اینان ممکن است در موقع اجراء صیغه بعربی توجه خود را معطوف بادای حروف از مخارج و همچنین اعراب کلمات بنمایند و قصد انشاء را که مولد حقیقی رابطهٔ زوجیت است از نظر دور دارند، این است که قانون مدنی در مورد نکاح تصریح بلزوم قصد برای عاقد نموده است، ولی در عقود و معاملات که متعاملین در بیان الفاظ آزاد هستند و میتوانند بهر زبانی که بآن تکلم مینمایند تملیک و یا تعهد بعمل آورند، قید قاصد نیاورده است.

پنج – تعیین زن و شوهر در عقد نکاح–

اشاره

عقد نکاح عبارت از رابطهٔ زوجیت بین نامزدهای معین میباشد و عاقد باید زوجیت شخص معین را مورد قصد انشاء قرار دهد که از دیگران متمایز باشد. بدین جهت است که ماده «۱۰۶۷» ق. م میگوید: «تعیین زن و شوهر بنحوی که برای هیچ‌یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است». تعیین هر یک از نامزدها در عقد ممکن است بوسیلهٔ ذکر نام باشد و ممکن است بوسیلهٔ ضمیر یا اسم اشاره معین شود، همچنانی که ممکن است بوسیلهٔ وصف تعیین گردد، مانند آنکه عاقد بگوید او را بزناشوئی فلان در آوردم، یا این شخص را بزناشوئی در آوردم و یا زن سیاه چشم را که در مقابل من نشسته بزناشوئی در آوردم. بنابر صریح ماده بالا چنانچه بطور تردید یکی از چند زن مورد قصد انشاء زوج در عقد نکاح قرار گیرد، عقد نکاح مزبور باطل است. همچنین است هرگاه یکی از چند زن بطور کلی مورد قصد انشاء در نکاح باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۲

تبصره– اشتباه در زوجین

بعض از عقود هستند که شخصیت طرف علت عمده در انعقاد عقد نمیباشد، مانند بیع که یک معامله تجاری است و منظور فروشنده رسیدن بثمن و منظور خریدار رسیدن بمبیع است و هیچ‌گونه توجهی بایع و مشتری بشخصیت یکدیگر در معامله ندارند. بعض از عقود دیگر هستند که شخصیت طرف علت عمده در انعقاد عقد میباشد، مانند وصیت که شخصیت موصی له علت عمده وصیت در نظر موصی میباشد. نکاح نیز یکی از عقودی است که شخصیت هر یک از طرفین علت عمدهٔ انعقاد عقد، در نظر طرف دیگر است، بدین جهت هر یک از طرفین عقد (عاقدین) باید ایجاد زناشوئی با طرف دیگر را مورد قصد قرار دهد.

در صورتی که در عقد نکاح یکی از زوجین دیگر را اشتباه نماید، مانند آنکه کسی دختری را که میشناخته خواستگاری کند و پس از موافقت او، در جلسه عقد خواهرش حاضر شود و بعاقد وکالت در عقد خود بدهد. وکیل مزبور بنمایندگی از طرف موکله خود ایجاب بگوید و زوج هم مستقیماً نسبت بدختری که میشناخته قبول نماید نکاح منعقد نمیگردد، زیرا توافق بین مورد و قصد که شرط اساسی عقد میباشد موجود نشده است. اینست که مادهٔ «۲۰۱» ق. م میگوید: «اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمدهٔ عقد بوده باشد». ولی هرگاه دختر و پسری که با یکدیگر آشنائی دارند یکی خود را بدیگری در وضعیت اجتماعی مخصوص بر خلاف واقع معرفی نماید، مانند آنکه دختر پدر خود را متمول و صاحب فلان کار خانه معرفی کند و یا بالعکس پسر پدر خود را صاحب مقام سیاسی مهمی بدختر گفته باشد و پس از انعقاد نکاح بین آن دو، معلوم گردد که پدر پسر مردی فلاح و پدر دختر مردی پریشان میباشد، نکاح آن دو صحیح است، زیرا اشتباه مزبور از موارد اشتباه در شخصیت طرف در نکاح محسوب نمیگردد تا نکاح باطل باشد، بلکه اشتباه در اوصافی است که یکی از طرفین تصور مینموده در دیگری موجود است و از موارد فسخ نیز بشمار نمیآید، زیرا تصور یکی از طرفین وجود وصف مخصوصی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۳

را در طرف دیگر موجب پیدایش حق فسخ نمیشود، مگر آنکه بعنوان شرط، ضمن عقد نکاح قرار داده شده باشد که شرح آن در موارد جواز فسخ خواهد آمد. ماده «۱۱۲۸» ق. م: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که رف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

شش- شرط ضمن عقد نکاح-

اشاره

آزادی اراده بافراد اجازه میدهد که بتوانند هر تعهدی بنمایند، خواه مستقلًا باشد یا بصورت شرط، ضمن عقد دیگری قرار گیرد. آزادی اراده در اموال و حقوق مالی کمتر دچار محدودیت شده است ولی در احوال شخصیه محدودیت بیشتری را داراست، زیرا جامعه غیر از مجموع افراد، وجود مستقل طبیعی ندارد و حیات و بقاء جامعه منوط است که احوال شخصیه افراد آن، تابع نظم خاصی قرار گیرد و نتواند دستخوش آزادی اراده آنها باشد، مخصوصاً در امور مربوط بخانواده که سلولهای زنده کوچکی هستند که در اثر توالد و تناسل بقاء جامعه تضمین میشود، بدین جهت است که نکاح بین عقود دیگر وضعیت حقوقی خاصی را پیدا نموده و جنبهٔ اجتماعی او بر جنبهٔ فردی برتری داده شده است، لذا زوجین نمیتوانند نکاح را باراده خود اقاله نمایند.

اما راجع بشروطی که ضمن عقد نکاح قرار داده میشود، باید متذکر بود که قانون مدنی شروط ضمن عقد را بر دو قسم نموده است:

اشاره

قسمی شروط فاسده و قسم دیگر شروط صحیحه.

قسم اول- شروط فاسده

اشاره

شروط فاسده بنوبه خود بر دو دسته‌اند: دسته‌ای که باطل میباشند ولی در عقد تأثیر نمینمایند و آن را باطل نمیکنند. دسته‌ای دیگر

که باطل میباشند و مبطل عقد نیز هستند، یعنی فساد آنها در عقد تأثیر میکند و آن را باطل میگرداند.

دستهٔ اول– شروط باطله

اشاره

ماده «۲۳۲» ق. م میگوید: «شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۴
۱– شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد.
۲– شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.
۳– شرطی که نامشروع باشد».
شرح مختصر مادهٔ بالا در مورد نکاح:

۱– شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد–

شرطی است که مشروط علیه شخصاً یا بوسیلهٔ غیر نتواند آن را انجام دهد. شرط مزبور در ضمن هر عقدی قرار گیرد چه با علم بغیر مقدور بودن آن و چه با جهل، باطل است.

۲– شرطی که در آن نفع و فائده نباشد–

منظور نفع و فائدهٔ عقلائی است مانند آنکه زن بر شوهر شرط کند که پس از عقد از شرق آسیا تا غرب اروپا بوسیلهٔ شتر مسافرت نمایند. شرط مزبور هیچ‌گونه نفع و فایده عقلائی ندارد.

۳– شرطی که نامشروع باشد–

منظور از شرط نامشروع شرطی است که قانون انجام آن را اجازه نداده است. اینگونه شروط بر دو دسته‌اند:

الف– اعمال کیفری– و آنها اعمالی هستند که قانون صراحهٔ منع نموده و برای مرتکب آن مجازات قرار داده است

مانند اعمال خلاف، جنحه و جنایت.

ب– اعمالی که بر خلاف قوانین آمره باشد

اشاره

قوانین آمره قوانینی هستند که از نظر جنبهٔ عمومی وضع شده است. اینگونه قوانین ایجاد حق برای افراد نمینماید و بدین جهت تحت اختیار آنها قرار نگرفته تا منتفع از آن بتواند حق خود را ساقط یا بدیگری واگذار نماید. اینگونه قوانین در اصطلاح حقوقین اسلامی حکم نامیده میشود. تشخیص قوانین آمره در بعض موارد دشوار است و بدین جهت گاه نسبت ببعض موضوعات اختلاف نظر بین حقوقیین پیدا میشود. شروطی که بر خلاف قوانین آمره میباشند، خواه ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری قرار گیرند باطل میباشند.

بعض از شروطی که بر خلاف قوانین آمره است ذیلا بیان میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۵

الف- شرط خیار

شرط خیار در نکاح چنانکه از ماده «۳۹۹» ق. م معلوم میگردد آنست که در مدت معین برای مرد یا زن یا شخص ثالث حق فسخ نکاح باشد. بدستور قسمت اول ماده «۱۰۶۹» ق. م: «شرط خیار فسخ نسبت بعقد نکاح باطل است ...» زیرا چنانکه گذشت خانواده سلول اولیه جامعه میباشد که بوسیلهٔ توالد و تناسل بقاء آن را تضمین مینماید و فسخ نکاح موجب انهدام آن است و از جنبهٔ عمومی نمیتوان نکاح را دستخوش آزادی ارادهٔ زوجین قرار داد تا آنان حق انحلال آن را برای خود محفوظ دارند، زیرا سستی رابطهٔ مزبور بضرر اجتماع و لطمهٔ غیر قابل جبرانی نسبت به جامعه وارد می‌آورد. بدین جهت نمیتوان نکاح را اقاله نمود آنگونه که معاملات را میتوان اقاله کرد. بنابراین چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید شرط خیار فقط باطل میباشد و تأثیری در عقد نمیکند، زیرا ماده در مقام بیان حکم عقدی است که شرط خیار در آن میشود و با بیان حکم بفساد شرط و سکوت نسبت بعقد، عقد نکاح صحیح خواهد بود. دلیل بر عدم تأثیر فساد شرط در عقد نکاح آنست که عقد و شرط دو امر است و فساد یکی تأثیر در دیگری نمینماید. قول مشهور بر آنست که عقد نکاح نیز مانند شرط باطل خواهد بود، زیرا آنچه مورد قصد و تراضی نامزدها قرار گرفته نکاح بشرط خیار میباشد و آن شیئی واحد است و چون شرط فاسد باشد نکاح فاسد خواهد بود و نمیتوان تبعیض نمود و یکی را از دیگری در حکم، تفکیک کرد. شرط فسخ بصورت شرط نتیجه مانند شرط خیار فسخ است، چنانکه در ضمن عقد نکاح شرط نمایند که پس از گذشتن شش ماه عقد نکاح منحل گردد. بنا بر وحدت ملاک ماده «۱۶۰۹» ق. م شرط مزبور باطل است بدون آنکه تأثیری در عقد نماید، زیرا انحلال بوسیلهٔ فسخ در موارد معینه قانونی پیش‌بینی شده و باختیار زوجین واگذار نگردیده است. این است که مادهٔ «۱۰۸۱» ق. م میگوید:

«اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیه مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود، نکاح و مهر صحیح ولی شرط باطل است».

آنچه گفته شد راجع بشرط خیار نسبت بعقد نکاح است، ولی چنانکه قسمت دوم مادهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۶

«۱۰۶۹» ق. م میگوید: «... در نکاح دائم شرط خیار نسبت بصداق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آنست که اصلا مهر ذکر نشده باشد». علت این امر آنست که ذکر مهر در نکاح دائم شرط صحت آن نمیباشد و نکاح دائم بدون ذکر مهر نیز صحیح است. ماده «۱۰۸۷» ق. م میگوید: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین میتوانند بعد از عقد مهر را بتراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود» بدین جهت هرگاه در مهر خیار فسخ قرار داده شود و مهر فسخ گردد، خللی بنکاح وارد نمی‌آورد و مانند آنست که نکاح بدون مهر منعقد شده است. مثلا چنانچه در عقد نکاح دائم شوهر خانه معینی را مهر زوجه قرار دهد و ضمن آن شرط شود که در ظرف مدت شش ماه شوهر یا زن بتواند مهر را فسخ کند عقد و شرط صحیح است.

خیار شرط باید مدت معین داشته باشد و الا شرط و مهر باطل خواهد بود چنانکه در خیار شرط گفته شده است. (مستنبط از ماده «۴۰۱» ق. م) شرط خیار فسخ نسبت بمهر، در نکاح دائم صحیح است و در عقد منقطع نمیتوان در مهر خیار فسخ قرار داد، زیرا مهر در نکاح مزبور یکی از ارکان عقد است، لذا عقد منقطع بدون ذکر مهر منعقد نمیگردد. ماده «۱۰۹۵» ق. م: «در نکاح منقطع عدم مهر در عقد موجب بطلان است» و چنانچه شرط صحیح باشد و مهر فسخ شود مانند آنست که عقد منقطع بدون مهر منعقد شده و

چنین عقدی باطل میباشد.

ب- زن بر شوهر شرط نماید که او حق ندارد زن دیگری بگیرد،

شرط مزبور شرط فعل منفی میباشد و بر خلاف قوانین آمره است، زیرا بنا بر مستنبط از ماده «۹۴۲» ق. م که میگوید: «در صورت تعدد زوجات ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد بین همه آنان بالسویه تقسیم میشود» و موارد دیگر در باب نکاح، مرد میتواند زنهای متعدد داشته باشد و آن از قوانین آمره بشمار میرود

ج- زن بر شوهر شرط کند که او حق ندارد زن مزبور را طلاق بدهد،

زیرا بنا بر
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۷
مستنبط از ماده «۱۱۳۳» ق. م که میگوید: «مرد میتواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد». اختیار طلاق از قوانین آمره بشمار میرود و شرط مزبور بر خلاف آن است.

د- زن بر شوهر شرط نماید که زن سابق او مطلقه باشد،

زیرا طبق ماده «۱۱۳۴» و «۱۱۳۵» ق. م طلاق باید بصیغهٔ طلاق و در حضور لااقل دو شاهد واقع شود و منجز باشد و بصورت شرط نتیجه ضمن عقد محقق نمیگردد. همچنین است هرگاه ضمن عقد بر شوهر شرط شود که نکاح زوجهٔ سابقش منحل شود.

ه- زن بر شوهر شرط کند که او حق ندارد بمنزل زن قبلی خود برود و یا با او نزدیکی بنماید،

زیرا طبق ماده «۱۱۰۳» ق. م که میگوید: «زن و شوهر مکلف بحسن معاشرت با یکدیگرند». رفتن بمنزل زن و نزدیکی با او از حقوق زن و از تکالیف قانونی شوهر است که از نکاح بوجود می آید و شوهر ملزم بانجام آن میباشد و تکلیف از طرف مکلف قابل اسقاط نیست.

و- زن بر شوهر شرط کند که هرگاه مهر را تا تاریخ معینی نپردازد زن بتواند نکاح را فسخ نماید و یا نکاح فسخ شود یا باطل باشد،

زیرا انحلال نکاح بوسیلهٔ طلاق بعمل می‌آید و فسخ آن فقط در موارد خیارات عیب و تدلیس و شرط و صفت است.
بدستور ماده «۱۰۸۱» ق. م: «اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیه مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود، نکاح و مهر صحیح ولی شرط باطل است». زیرا عقد و مهر صحیحاً واقع شده و عقد صحیح بوسیله شرط باطل نمیشود و شرط مزبور بر خلاف قوانین آمره بشمار میرود.

ز- زن بر شوهر شرط کند که حق دادن طلاق با او باشد،

قانون طبق ماده «۱۱۳۳» ق. م که میگوید: «مرد میتواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد» حق طلاق را منحصراً بشوهر داده و از قوانین آمره میباشد و از حقوق مالی بشمار نمیرود که شوهر بتواند آن را بزن انتقال دهد، ولی چنانکه شرح آن خواهد آمد ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۸
میتوان شرط نمود که زن از طرف شوهر وکیل باشد که در موارد معینه یا در مدت معین بتواند خود را طلاق دهد. در این صورت زن بعنوان نمایندگی از شوهر، خود را طلاق میدهد.

ح- شوهر بر زن شرط کند که حق نفقهٔ در نکاح دائم بر او نداشته باشد.

انفاق زوجهٔ دائمه چنانکه از ماده «۱۱۰۶» ق. م استنباط میشود از قوانین آمره بشمار میرود.
بنابراین شرط عدم انفاق باطل میباشد و همچنین است هرگاه شرط شود که زن قسمتی از نفقه خود را بدهد.
بنظر میرسد که ضمن عقد نکاح بتوان شرط نمود که زن نفقه شوهر را بدهد اگر چه مقدار آن را تعیین ننمایند، زیرا شرط مزبور امری خارج از نکاح و از هیچیک از شروط باطله نمیباشد و مانند آنست که زن شرط کند مالی از خود بشوهر بدهد.

ط- زن بر شوهر شرط کند که هیچیک از وظایف زوجیت را انجام ندهد.

وظایف زوجیت چنانکه از مواد «۱۱۰۳ و ۱۱۰۴» استنباط میشود از قوانین آمره بشمار میرود و شرط عدم انجام آن نامشروع و طبق شق ۳ ماده «۲۳۲» ق. م باطل میباشد. همچنین است اگر زن شرط کند که در معاشرت خود آزاد باشد و هر زمان بخواهد بهر کجا برود.

ی- ضمن عقد نکاح شرط شود که شوهر حق حضانت و یا ولایت بر اطفال خود که از نکاح مزبور موجود میگردد ندارد.

حضانت و ولایت چنانکه از ماده «۱۱۶۸» و «۱۱۹۴» ق. م استنباط میشود از قوانین آمره بشمار میرود و چنین شرطی نامشروع و بدستور شق ۳ ماده «۲۳۲» ق. م فاسد میباشد.

دسته دوم- شروط مفسد عقد

اشاره

مادهٔ «۲۳۳» ق. م میگوید: «شروط مفصلهٔ ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:
۱- شرط خلاف مقتضای عقد.
۲- شرط مجهولی که جهل بآن موجب جهل بعوضین شود».
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۶۹
شرح مختصر مادهٔ بالا در مورد نکاح

۱- شرط خلاف مقتضای عقد-

چنانکه گذشت هر عقدی بمنظور خاصی که از نظر علمی علت تعهد است ایجاد میشود که مستقیماً در اثر عقد موجود میگردد که آن را مقتضای آن عقد (مقتضای ذات عقد گویند، مثلاـ مقتضای بیع ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع است و مقتضای هبه ملکیت مال موهوب برای متهب و مقتضای نکاح رابطهٔ زوجیت میباشد. شرط بر خلاف مقتضای عقد در ضمن آن، از نظر تناقضی که بین شرط و عقد حاصل میشود آن دو باطل خواهند بود. بنابراین چنانکه در عقد نکاح شرط شود که زوجیت

حاصل نگردد، عقد و شرط باطل میباشند.

اما شرط بر خلاف بعض از اجزاء مقتضاء و یا بعض از آثار و احکام عقد، ایجاد تناقض نمینماید و بنظر میرسد که از این جهت عقد و شرط باطل نمیباشند مگر آنکه از جهت نامشروع بودن، فاسد محسوب گردند.

عقد مقتضای دیگری دارد که آن را مقتضای اطلاق عقد گویند. مقتضای اطلاق عقد عبارت از اموری است که هرگاه عقد بطور مطلق (یعنی بدون قید و شرط) منعقد گردد اقتضای آن امور را داشته باشد مانند لزوم سکونت زن در منزلی که شوهر معین مینماید که در صورت اطلاق عقد است و الا زوجین میتوانند شرط خلاف نموده اختیار مسکن را بزن بدهد.

ماده «۱۱۱۴» ق. م میگوید: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزن داده شده باشد».

شرط خلاف مقتضای ذات عقد نکاح، خواه ضمن همان عقد قرار گیرد یا ضمن عقد لازم دیگری، باطل و بلا اثر است، ولی هرگاه در عقد نکاح ذکر گردد علاوه بر شرط، عقد نیز باطل میگردد، زیرا بین آن دو تضادی است که تحقق هر یک موجب نفی دیگری میباشد.

اما چنانچه شرط مزبور ضمن عقد لازم دیگری قرار گیرد فقط شرط باطل میباشد، زیرا عقد نکاح موجود مستقلی است که صحیحاً منعقد گشته و شرط خلاف مقتضای آن که بعداً ضمن عقد لازم دیگری قرار داده شده نمیتواند نکاح صحیح را ابطال نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۰

۲- شرط مجهولی که جهل بآن موجب جهل بعوضین شود-

شرط مزبور اگر چه در ظاهر مربوط بعقد معوض است، ولی از نظر وحدت ملاک ماده «۲۱۶» قانون مدنی در عقد غیر معوض نیز جاری میگردد، زیرا در هر عقدی مورد آن باید معلوم باشد. و شرطی که موجب جهل بمورد گردد مفسد عقد خواهد بود. در عقد نکاح شرطی که جهل بآن موجب جهل بیکی از دو مورد میگردد عموماً جهل بمهر است که در صحت عقد نکاح تأثیر نمینماید، زیرا چنانچه گفته خواهد شد نکاح بدون ذکر مهر یا شرط عدم مهر نیز منعقد میگردد.

بر خلاف شرط مجهولی که در عقد منقطع واقع شود و موجب جهل بمهر گردد که مفسد عقد انقطاع نیز خواهد بود، زیرا در عقد نکاح منقطع جنبه معاوضی بیشتر رعایت شده و بطلان مهر موجب فساد عقد نیز میگردد.

قسم دوم- شروط صحیحه

اشاره

شروطی که از اقسام پنج‌گانه بالا نباشد، خواه شرط صفت باشد یا فعل یا نتیجه، صحیح خواهد بود. ماده «۲۳۴» ق. م میگوید: «شرط بر سه قسم است:

۱- شرط صفت.

۲- شرط نتیجه.

۳- شرط فعل اثباتاً یا نفیاً.

شرط صفت عبارت است از شرط راجعه بکیفیت یا کمیت مورد معامله.

شرط نتیجه آنست که تحقق امری در خارج شرط شود.

شرط فعل آنست که اقدام یا عدم اقدام بفعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود».

شرح مادهٔ بالا در مورد نکاح

1- شرط صفت-

چنانکه ماده «۲۳۴» ق. م میگوید، شرط صفت عبارت است از شرط راجعه بکیفیت یا کمیت مورد معامله. در مورد نکاح شرط صفت عبارت از وجود یا عدم وصف مخصوصی است که یکی از زوجین در مهر یا در دیگری ضمن عقد نکاح شرط مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۱

در صورتی که شرط صفت در مهر باشد و پس از عقد معلوم گردد که مهر شرط مزبور را فاقد است، مشروط له میتواند از خیار تخلف شرط استفاده نموده مهر را فسخ نماید. در این صورت بنا بر وحدت ملاک ماده «۱۱۰۰» ق. م مثل یا قیمت مهر با در نظر گرفتن صفتی که شرط شده زن مستحق میگردد.

در صورتی که شرط صفت راجع بیکی از زوجین باشد مانند داشتن تحصیلات عالیه یا بودن از فلان خانواده و یا نداشتن سوء خلق و یا نداشتن زن دیگر و امثال آن.

شرط مزبور صحیح است و بدستور ماده «۱۱۲۸» ق. م که میگوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». بنابراین چنانچه زوج شرط کند زوجهٔ که با او نکاح مینماید دکتر در پزشکی و یا از فلان خانواده یا فلان نژاد یا باکره باشد و سپس معلوم گردد که دارای صفت منظور که مورد شرط قرار گرفته نبوده است، زوج میتواند بعنوان خیار تخلف شرط نکاح را فسخ بنماید، اگر چه پس از دخول باشد و یا نکاح را بهمان حال بپذیرد و بالعکس چنانچه زوجه شرط نماید که زوج او پزشک یا استاد دانشگاه یا از فلان خانواده یا دارای فلان ملک و امثال آن باشد و پس از عقد خلاف آن معلوم شود، زن میتواند باعتبار خیار تخلف شرط، عقد نکاح را فسخ بنماید و یا نکاح را بهمان وضعیت قبول کند.

مانند شرط ضمن عقد است هرگاه برای یکی از زوجین صفت مخصوصی ضمن عقد قید گردد و یا بصفت خاصی متصف بشود، اگر چه بصورت شرط نباشد، همچنانی که عاقد در عقد بگوید که زناشوئی نمود دوشیزه باکره فلان و پس از عقد معلوم گردد که زن مزبور ثیبه است، شوهر میتواند نکاح را فسخ بنماید. همچنین است هرگاه بین طرفین اوصاف کمالی قبلًا مذاکره شده بوده و یا در خطبه عقد ذکر گردیده و عقد بنابر آن منعقد گردیده است.

باید توجه داشت القاب و عناوینی که معمول است برای زوجین در موقع اجراء عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۲

ذکر می‌نمایند از اوصاف آنها بشمار میرود.

ذیل ماده «۱۱۲۸» ق. م میگوید: «... خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». مثلا چنانچه کسی از دختری که تا آن زمان شوهر نکرده خواستگاری مینماید و با او ازدواج کند چون بنای عادات اجتماعی ما بر آنست که او باکره میباشد، لذا هرگاه پس از عقد معلوم گردید که باکره نبوده و بجهتی از جهات مانند پرش یا عمل جراحی از بین رفته است، شوهر میتواند نکاح را فسخ بنماید.

اما چنانچه یکی از زوجین وجود صفت کمالی را در دیگری تصور نماید و دیگری هم با علم بعدم آن و توجه بتصور طرف خود سکوت اختیار کند و نکاح منعقد گردد، سپس معلوم شود که آن صفت موجود نیست عقد را نمیتواند فسخ نماید، زیرا اشتباه در اوصاف یکی از زوجین موجب حق فسخ نمیگردد، مگر آنکه بصورت شرط ضمن عقد قرار داده شود یا عقد متبانیاً بر آن واقع گردد و سکوت طرف دیگر با علم بر اشتباه مزبور دلیل بر آن نمیشود که عقد نکاح متبانیاً بر آن واقع شده است. مثلا چنانچه کسی زنی را خواستگاری نماید و تصور میکرده که او چون از خانوادهٔ تحصیل کرده است دارای تحصیلات عالیه میباشد و زن با علم بآنکه مرد تصور وجود آن را در او مینماید، سکوت اختیار کند و نکاح نماید، شوهر نمیتواند نکاح را فسخ کند. حکم فسخ نکاح

در مورد شرط صفت، مانند حکم فسخ در اثر عیب و تدلیس میباشد، بدین جهت در مبحث مزبور گفته خواهد شد.

2- شرط نتیجه و شرط فعل-

اشاره

چنانکه ماده «۲۳۴» ق. م تصریح مینماید:

«... شرط نتیجه آنست که تحقق امری در خارج شرط شود. شرط فعل آنست که اقدام یا عدم اقدام بفعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود».

شرط نتیجه و شرط فعل بیکی از دو صورت زیر میباشد:

یک- در صورتی که مورد شرط فعل و نتیجه از امور مربوطهٔ بنکاح نباشد،

مانند وکالت در خرید خانه، انتقال ملک معین و امثال آن، شرط مزبور صحیح است و در صورت تخلف از شرط، مشروط له نمیتواند طبق مقررات مربوطه باحکام شرط، مذکور در ماده «۲۳۵»

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۳

ق. م ببعد، نکاح را فسخ نماید، زیرا چنانکه گذشت نکاح جنبهٔ عمومی دارد و انحلال آن دستخوش ارادهٔ اشخاص قرار نمیگیرد و طریق انحلال آن را قانون در نکاح دائم طلاق و یا فسخ بعلل معینه و در نکاح متعه انقضاء و بذل مدت و یا فسخ بعلل معینه قرار داده است.

بنابراین با استنباط از روح مواد مربوطه بنکاح و مواد «۲۳۷- ۲۴۰» ق. م در مورد تخلف از شرط فعل چنانچه بتوان مشروط علیه را بانجام شرط الزام نمود بوسیلهٔ دادگاه الزام بانجام شرط میشود. و هرگاه اجبار ملتزم بانجام شرط غیر مقدور باشد، ولی انجام آن بوسیله شخص دیگری ممکن است، دادگاه بخرج ملتزم موجبات انجام فعل را فراهم میکند. در صورتی که اجبار مشروط علیه بانجام شرط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که بوسیلهٔ دیگری بتوان از جانب او واقع ساخت، مشروط له میتواند چنانچه از عدم انجام شرط خسارتی باو متوجه شده، خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد را از مشروط علیه بخواهد در صورتی که نتیجهٔ که ضمن عقد نکاح شرط شده بجهتی از جهات انجام نگیرد فقط مشروط له میتواند در صورت توجه خسارت بعنوان تسبیب مطالبه آن را از مشروط علیه بنماید.

دو- در صورتی که مورد شرط نتیجه و فعل از امور مربوط بنکاح باشد،

اشاره

هرگاه شرطی که ضمن عقد نکاح بعمل می‌آید از شروط فاسده مذکور در ماده «۲۳۲» ق. م و شروط مفسده عقد مذکور ماده در مادهٔ «۲۳۳» ق. م نباشد، شرط صحیح میباشد. برای توضیح امر بی‌مناسبت نیست در زیر شروطی که نوعاً ضمن عقد نکاح ممکن است قرار داد ذکر، و حکم آن بیان گردد:

یک- شرط وکالت در طلاق-

اشاره

چون طبق مـاده «۱۱۳۳» ق. م مرد میتوانـد هر وقت بخواهـد زن خود را طلاق دهـد و زن فقـط در موارد مـذکور در مواد «۱۱۲۹» و «۱۱۳۰» ق. م میتواند از دادگاه درخواست بنماید که شوهر را اجبار بطلاق کند، لذا چاره اندیشیده‌اند تا زن هم بتواند طلاق بگیرد و آن شرط وکالت از طرف شوهر بزن میباشد که خود را طلاق دهد و آن بسه طریق ممکن است:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۴

اول- در عقد نکاح شرط وکالت برای زن میشود که در مدت معینی هرگاه بخواهد خود را وکالهٔ طلاق دهد.

در این صورت زن وکیل مطلق از طرف شوهر خود میباشد که هر زمان بخواهد بوکالت از طرف شوهر خود را مطلقه نماید.

دوم- در عقد نکاح شرط وکالت برای زن میشود که در صورت تحقق امری در خارج خود را طلاق دهد.

در این صورت هر زمان که زن علم پیـدا نمود که آن امر در خارج محقق شـده است، میتواند بسـمت وکالت از طرف شوهر خود را طلاق دهـد، زیرا شوهر انجام امر طلاق را فقط منوط بتحقق آن امر دانسته است و ظاهر بر آنست که تشخیص آن بر عهـدهٔ وکیل میباشـد، مانند آنکه کسی بـدیگری وکالت دهد که هرگاه تا سه ماه دیگر من نیامدم خانه مرا بفروش و یا چنانچه مصلحت دیدی خانه مرا بفروش. در هر یک از دو صورت تشخیص موقع انجام فروش خانه با وکیل است.

سوم- در عقد نکاح شرط وکالت برای زن بشود که پس از تحقق امر معینی در خارج و اثبات آن در دادگاه او بتواند خود را طلاق دهد.

این امر را مادهٔ «۱۱۱۹» ق. م تذکر میدهد.

ماده «۱۱۱۹» ق. م: «طرفین عقـد ازدواج میتواننـد هر شـرطی که مخالف با مقتضای عقـد مزبور نباشـد در ضـمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایـد، مثـل اینکه شـرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مـدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نمایـد یا بر علیه حیات زن سوء قصـد کنـد یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشـد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد».

موارد مذکور در مادهٔ بالا عبارتند از:

۱- در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل است هرگاه شوهر او زن دیگری اختیار کند و این امر در دادگاه ثابت شود، زوجه بتواند خود را مطلقه سازد.

۲- در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۵

است هرگاه شوهر او مدت معینی غائب شود و این امر در دادگاه ثابت شود، زن بتواند خود را طلاق دهد.

۳- در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل است هرگاه شوهر او مدت معینی نفقهٔ زن خود را نپرداخت و این امر در دادگاه ثابت شود، او بتواند خود را طلاق دهد.

۴- ضـمن عقـد نکاح یا عقد لازم دیگر شـرط شود که زن از طرف شوهر وکیل است هرگاه شوهر بر علیه او سوء قصد نماید و این امر در دادگاه ثابت شود، او بتواند خود را طلاق دهد.

۵- ضـمن عقـد نکاح یا عقد لازم دیگر شـرط شود که زن وکیل است هرگاه شوهر سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر

غیر قابل تحمل باشد و این امر در دادگاه ثابت شود، زن بتواند خود را طلاق دهد.

تذکره- در موارد بالا چنانکه ماده تصریح مینماید، شوهر وکالت در طلاق بطور منجز بزن خود میدهد، ولی اعمال آن متوقف بر تحقق دو امر قرار داده شده است که مادام آنها محقق نگردند زن حق طلاق دادن خود را ندارد که یکی از آن دو اثبات امر در دادگاه است.

بنابراین زوجه پس از آنکه در دادگاه بطرفیت زوج برای اثبات تحقق شرط اقامهٔ دعوی نمود، و تحقق شرط را ثابت کرد و حکم بتحقق شرط بنفع زن صادر گردید و بالاخره حکم نهائی از دیوان کشور برابر از آن داده شد زوجه، میتواند از وکالت خود استفاده نموده خود را مطلقه سازد، همچنانی که میتواند از طلاق دادن خود صرفنظر کند.

مرور زمان- مفاد ماده «۱۱۱۹» ق. م در ماده «۴» قانون ازدواج «۱۳۱۰» موجود بود. پس از تهیهٔ لایحهٔ قانون مدنی، مفاد مادهٔ «۴» قانون ازدواج بقانون مدنی نقل گردید، ولی تبصره مادهٔ «۴» بحال خود باقی ماند که ذیلا بیان میگردد و تاکنون هم نسخ نشده است، زیرا نسخ ماده ملازمه با نسخ تبصره آن ندارد.

تبصرهٔ مادهٔ «۴» قانون ازدواج: «تبصره- در مورد این ماده محاکمهٔ بین زن و شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۶

در محکمه ابتدائی مطابق اصول محاکمات حقوقی بعمل خواهد آمد. حکم بدایت قابل استیناف و تمیز است. مدت مرور زمان شش ماه از وقوع امری است که حق استفاده از شرط میدهد». بنابراین چنانچه شش ماه از تاریخ وقوع امری که زن میتواند خود را طلاق دهد بگذرد، دعوی زن مشمول مرور زمان میگردد. مثلا هرگاه امری که در اثر تحقق آن زن میتواند خود را طلاق دهد، گرفتن زن دیگر یا سوء قصد بر علیه زن و یا ترک انفاق در مدت معینی باشد، شش ماه مرور زمان، از تاریخ وقوع ازدواج با زن دیگر و یا انجام عملی که کاشف از سوء قصد بوده و یا انقضاء مدت معینی که در آن ترک انفاق شده است احتساب میگردد.

لذا هرگاه پس از گذشتن مدت شش ماه مزبور زن اقامهٔ دعوی برای اثبات تحقق شرط بنماید، شوهر میتواند ایراد بمرور زمان کند و دادگاه قرار قبول مرور زمان را میدهد و زن دیگر حق طلاق دادن خود را نخواهد داشت و موضوع وکالت منتفی میگردد. چنانچه مجدداً شوهر زن دیگری بگیرد و یا سوء قصد بر علیه زن بنماید و یا ترک انفاق در مدت معینه کند دیگر زن وکیل در طلاق نمیباشد، مگر آنکه در عقد قید شود که هر مرتبه که یکی از آن امور بوقوع پیوست زن میتواند خود را طلاق دهد.

طلاقی که زن خود را بعنوان وکالت ضمن عقد میدهد، چنانکه شرح آن در مبحث طلاق خواهد آمد، بائن است و زوج نمیتواند در عده بآن رجوع بنماید، زیرا منظور طرفین از شرط وکالت زوجه در طلاق ضمن عقد، طلاق غیر قابل رجوع بوده است و عقود تابع قصد طرفین میباشد، بنابراین طلاق مزبور یک نوع طلاق خاصی است که شوهر نمیتواند بآن رجوع کند. بنظر میرسد که در اثر توجه بامر مزبور برای جلوگیری از سوء تفاهم در نقل مفاد ماده «۴» قانون ازدواج در ماده «۱۱۱۹» ق. م، عبارت: «... پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم قطعی خود را بطلاق بائن مطلقه سازد». بعبارت (پس از اثبات تحقق شرط و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد) تبدیل گشت. زیرا کلمه بائن در ماده ایهام آن را داشت که زن خود را بیکی از طلاقهای بائن مانند سه طلاق یا خلع مطلقه سازد.

ایراد بآنکه قانون مدنی طلاق مذکور در بالا را در ردیف طلاقهای بائن در ماده «۱۱۴۵» بشمار

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۷

نیاورده وارد نمیباشد، زیرا ماده در مقام بیان طلاقهائیست که طبیعهٔ بائن میباشند و طلاقی که زن در اثر شرط وکالت خود را میدهد بجهات خارج بائن گردیده است.

دو- شروط دیگر-

از جملهٔ شروطی که زوجین ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگری مینمایند شروط ذیلند:

الف- ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که هرگاه زوج زن دیگری اختیار کند یا او را طلاق دهد مبلغی بزوجهٔ خود بدهد.

ب- ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که شوهر با زن مزبور نزدیکی ننماید، زیرا این امر از جمله حقوقی است که مربوط بزوجین میباشد و آنان میتوانند هر گونه بخواهند در آن توافق نمایند. شرط مزبور بر خلاف مقتضای عقد نکاح و بر خلاف قوانین آمره نیز نمیباشد. در این صورت زن پس از عقد میتواند بزوج اجازه نزدیکی بدهد، زیرا شرط ایجاد، حق برای زن میکند و مشروط له میتواند از آن صرفنظر بنماید.

ج- ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که شوهر زن خود را از شهر معین خارج ننماید و یا در شهر معینی او را سکنی دهد، زیرا طرفین میتوانند از آزادی ارادهٔ خود استفاده بنمایند و راجع بمحل سکنی هرگونه که بخواهند قرار دهند و این امر از حقوق شوهر است. متابعت زن در سکونت از شوهر مقتضای اطلاق عقد میباشد و بدین جهت شوهر میتواند اختیار سکنی را بزن خود بدهد. ماده «۱۱۱۴» ق. م: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزن داده شده باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۸

قسمت دوم- در مهر

اشاره

قبل از آنکه بشرح مهر در نکاح بپردازیم بی‌مناسبت نیست نکاح دائم را از نظر تحلیلی مورد بررسی قرار دهیم:

نکاح دائم دو جنبه را حائز است: یکی جنبهٔ اصلی و عمومی که بزبان علمای اسلام جنبهٔ عبادی گویند و آن رابطهٔ بسیط زوجیت بین زن و شوهر میباشد. دیگر جنبهٔ فرعی و خصوصی است که جنبهٔ مالی نکاح میباشد و در خارج بصورت مهر در می‌آید. جنبهٔ خصوصی نکاح یعنی مهر، باعتبار نزدیکی بین زوجین مانند عقود معاوضی است که هرگاه قانون در موردی بحکم مخصوصی تصریح ننماید تا آنجائی که لطمه بحقوق عمومی و جنبهٔ مذهبی آن وارد نیاید، اصول و قواعد مربوط بمعاوضات در آن رعایت میگردد. در مواد مربوطه بمهر در مورد فسخ و طلاق دیده میشود که رعایت اصول و قواعد مزبور شده است، ولی این امر نمیتواند نکاح را از جنبهٔ عمومی خارج نماید و آن را از افراد عقد معاوضه، بیع یا اجاره قرار دهد. بدین جهت در نکاح نمیتوان شرط خیار فسخ قرار داد و یا آن را اقاله نمود.

عقد نکاح دائم باعتبار مهر بر دو قسم است:

اول- عقد نکاحی که در آن مهر قرار داده شده است.

دوم- عقد نکاحی که مهر در آن قرار داده نشده است.

قسم اول- نکاحی که در آن مهر قرار داده شده است

اشاره

قانون تعریفی از مهر ننموده است ولی از مواد مربوطهٔ بمهر معلوم میشود، مهر عبارت از مالی است که زوج برای نکاح، بزوجه تملیك مینماید، چنانکه کسی زنی را بنکاح خود در آورد و خانهٔ معینی را مهر او قرار دهد. در اصطلاح، مهری که در عقد نکاح معین میگردد مهر المسمی نامند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۷۹

۱- شرائط مهر المسمی

اشاره

مهر المسمی زمانی صحیح است که دارای شرائط زیر باشد:

الف- مالیت داشته باشد-

چنانکه ماده «۱۰۷۸» ق. م تصریح مینماید:

«هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملك نیز باشد میتوان مهر قرار داد». مالیت داشتن چیز عبارت از آن است که در بازار اقتصادی دارای ارزش معاوضه باشد مانند زمین، گندم و امثال آن.

ب- قابل تملک باشد-

منظور از عبارت ماده بالا که میگوید: مورد مهر باید قابل تملك باشد آنست که مهر مالی باشد که زن بتواند آن را تملك نماید، یعنی داخل در ملکیت زن شود. بنابراین مالی که قابل انتقال نمیباشد مانند مشترکات عمومی و موقوفات نمیتواند مهر قرار گیرد، زیرا زوجه نمیتواند مالك آنها گردد. همچنین است مالی که متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته مانند مالی که مورد قرار تأمین میباشد یا در اثر صدور برك اجرائی بازداشت شده است، مگر آنکه با رعایت حق مزبور مهر قرار داده شود. در این صورت آن مال با همان وضعیت مهر قرار میگیرد، یعنی با بودن آن متعلق حق غیر، زن مالك میگردد و در عمل پس از رفع قرار تأمین و بازداشت، زن میتواند تصرفات مالکانه در آن مال بنماید. و هرگاه در اثر قرار تأمین و بازداشت در مقابل مبلغی بفروش رفت، پس از استیفاء حق طلبکار، بقیه از آن زن خواهد بود. فرقی نمینماید که مورد مهر عین معین باشد مانند باغ، مزرعه و یا کلی باشد مانند صد هزار ریال که شوهر عند المطالبه بزن خود بدهد، و یا آنکه منفعت باشد مانند شش ماه منفعت خانه یا منفعت اسب برای مسافرت مسافت معینی.

طلب نیز قابل تملیك میباشد و میتواند مهر قرار گیرد، مانند آنکه زوج که از دیگری یکصد هزار ریال طلب دارد آن را مهر زوجهٔ خود قرار دهد، زیرا منظور ماده از قابل تملك بودن قابل انتقال بودن آنست، خواه بملکیت زوجه بمعنی اصطلاحی در آید مانند اعیان خارجی و خواه زوجه صاحب آن گردد، مانند حق انتفاع مدت معینی از مال، طلب، حق خیار و حق شفعه (بنابر آنکه آن دو قابل انتقال باشند)

آنچه ممکن است مورد گفتگو قرار گیرد آنست که آیا میتواند تعهدی که موضوع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۰

آن منفی است مهر قرار گیرد، مانند آنکه زوج تعهد بنساختن بناء مرتفعی را در مقابل خانه متعلق بزوجه، مهر او قرار دهد؟ با توجه بظاهر مادهٔ بالا پاسخ منفی خواهد بود. ولی میتوان با تفسیر وسیعی که بنظر دور از احتیاط قضائی میباشد بر آن شد که منظور ماده بر آن است که چیزی میتواند مهر قرار گیرد که زوجه از آن منتفع گردد و در این امر زوجه از حق نساختن بنای مرتفع در مقابل

خانـهٔ خود منتفع میشود. همچنین است هر گـاه ابراء زوجه از دینی که بزوج دارد مهر او قرار داده شود. بنابراین منفعت انسان اگر چه ابتـداء مال نیست همانگونه که مورد اجاره واقع میشود میتوانـد مهر قرار گیرد، چنانکه نقاشـی شـش ماه منفعت خود را مهر زن خود قرار دهـد، زیرا منفعت پس از تملیک بدیگری مال میگردد چنانکه در اجارهٔ اشـخاص است، اگر چه عده‌ای از فقهاء ایراد نموده‌اند که باید مهر قبل از نکاح مال باشد و سپس مهر قرار گیرد و در این مورد منفعت آزاد قبل از نکاح مال نمیباشد.

اشکال مزبور صحیح بنظر نمیرسد زیرا کافی است که مورد عقد تملیکی پس از عقد مال باشد و الا اجارهٔ آن نیز صحیح نمیبود.

ج – منفعت عقلائی مشروع داشته باشد

دو شـرط مزبور که یکی دارا بودن منفعت عقلائی و دیگری مشـروع بودن آن میباشـد، اگر چه از شـرائط صـحت مهر شـمرده نشده است، ولی میتوان نظر بماده «۱۰۷۸» ق. م که شرط مهر را چیزی قرار داده که مالیت داشته و قابل تملک باشد و وحدت ملاک مادهٔ «۲۱۵» و «۳۴۸» قانون مدنی که منفعت عقلائی داشـتن مورد معامله و بیع را شرط صحت تملیک مال بدیگری قرار داده است، محقق دانست که مهر باید دارای منفعت عقلائی مشروع باشد.

چنانکه در جلـد دوم در شـرائط مورد معامله گـذشت، منظور قانون مـدنی از کلمهٔ مشـروع، ممنوع نبودن آن از طرف قانون میباشد، بنابراین آنچه را قانون استعمال و یا فروش آن را ممنوع ننموده است مشروع میباشد.

د – مهر باید معین باشد –

ماده «۱۹۰» قانون مدنی، معین بودن مورد معامله را یکی از شـرائط اساسـی صحت معامله دانسته است و شرط مذکور در ماده بالا از نظر تنقیح

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۱

مناط در تمامی عقود اگر چه از معاملات حقیقی نباشـد رعایت خواهد شد، علاوه بر آنکه مهر تا آنجائی که منافات با جنبه عمومی نکاح نداشـته باشد تابع احکام معاملات میباشد. قانون مدنی ایران به پیروی از قول مشهور حقوقیین اسلام مردد بودن مورد معامله را موجب غرر دانسـته و چنین معامله را باطل میداند. بنابراین نمیتوان یکی از دو بنا یا باغ را بطور تردید و لو من جمیع الجهات یکسان باشند مهر قرار داد. این امر از نظر تحلیلی قابل گفتگو است.

ه – مهر باید معلوم باشد –

ماده «۱۰۷۹» ق. م میگویـد: «مهر بایـد بین طرفین تا حـدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد». معلوم بودن مورد یکی از شـرایط صحت عقـد است، این است که ماده «۲۱۶» ق. م میگویـد: «مورد معامله بایـد مبهم نباشـد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی بآن کافی است».

مـاده اگر چه راجع بمعـامله میباشـد ولی حکم مزبور از نظر وحـدت ملاـک در تمامی عقود خواه از معاملات باشـد یا نباشـد جاری میگردد، علاـوه بر آنکه مهر تابع احکام معاملات میباشـد. معلوم بودن مهر بمعلوم بودن مقـدار و جنس و وصف است. معلوم شـدن مهر برای طرفین گاه بوسـیلهٔ مشاهده میباشد و آن در مورد اعیانیست که در خارج موجودند و بوسـیلهٔ مشاهده میتوان رفع جهالت از آن نمود، مانند باغ، خانه، جواهرات و امثال آن. و گاه دیگر مشاهده بتنهائی برای این امر کافی نیست، بلکه تعیین مقدار آن بوزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت لازم میباشد، چنانکه در گندم، آهن، زمین پارچه و امثال آنها است.

همچنـانی که دانسـتن وصف آن بوسـیله یکی از حواس ماننـد شـامه، ذائقه، سـامعه، باصـره و لاـمسه معلوم میگردد از قبیل عطرها و

ترشی‌ها، رادیو، پارچه و امثال آنها (مستنبط از ماده «۳۴۲» ق. م در مورد بیع)

و- قدرت بر تسلیم-

اشاره

منظور غائی زن از قرار دادن مهر در نکاح بدست آوردن آنست، بنابراین چنانچه شوهر مالی را بعنوان مهر بزن تملیک نماید که قدرت بر تسلیم آن را باو ندارد و زن هم قدرت بر تسلم را نداشته باشد، مانند انگشتری که در دریا غرق شده

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۲

و یا باغی که در ید غاصبانه غیر میباشد، تملیک بلااثر خواهد بود. این است که قدرت بر تسلیم شرط صحت انتقال قرار گرفته است. قانون مدنی در فصل مهر تصریح بشرط بودن قدرت بر تسلیم مهر ننموده است، ولی شرط بودن آن از وحدت ملاک ماده «۳۴۸» ق. م در مورد بیع استنباط میشود. بنابراین چنانچه شوهر نتواند مهر را تسلیم زن کند ولی او بتواند آن را تسلم نماید مهر صحیح خواهد بود. مثلا هرگاه شوهر باغی که در تصرف غاصبانه غیر است و نمیتواند آن را تسلیم زن نماید ولی قدرت محلی زن طوری است که میتواند آن را از تصرف غاصبانه خارج نماید، آن مهر صحیح میباشد.

تبصره- ۱- قرار دادن یک مهر برای دو زن در یک عقد-

پرسشی که پیش می‌آید آنست که آیا در یک عقد میتوان دو زن را با یک مهر ازدواج نمود، مانند آنکه کسی بوکالت از دو نفر دو زن را برای آنها نکاح نماید، چنانکه بگوید: بنکاح در آوردم منیر را برای پرویز و ستاره را برای جمشید بیک ملیون ریال مهر، و یا آنکه دو زن را برای خود ازدواج کند و یک مهر برای آنها قرار دهد.

بعض از فقهاء امامیه بر آنند که چون در حین عقد مهر در هیچ‌یک از دو نکاح معلوم نیست، چنانچه نکاح دائم باشد مهر باطل است و نکاح صحیح میباشد. و هرگاه نکاح منقطع است مهر و عقد باطل میباشد، زیرا نکاح منقطع بدون مهر واقع نمیگردد. صاحب خلاف و مبسوط بهمین جهت بیع دو شیئی که متعلق بدو نفر باشد بیک ثمن نیز باطل میداند.

بعض از فقهاء بر آنند که در نکاح دائم بطلان مهر نیز موجب بطلان عقد میگردد، زیرا زوجین توافق بنکاحی نموده‌اند که دارای مهر مقرر است و چنانچه با بطلان مهر نکاح صحیح باشد بر خلاف مقصود زوجین عقد نکاح انجام یافته است.

مشهور بر آنند در موردی که یک مهر برای دو زن در یک عقد قرار داده شود، مهر و عقد صحیح باشد، زیرا این مقدار معلومیت برای صحت مهر کافی خواهد بود و ادله بیش از این مقدار معلومیت را در بیع که معاوضه حقیقه است لازم نمیداند، پس در نکاح که جنبهٔ عبادی دارد بطریق اولی این مقدار معلومیت در مهر کافی میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۳

بنظر میرسد که بتوان از ماده «۱۰۷۹» ق. م که میگوید: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد». صحت مهر و عقد را در مورد بالا استنباط نمود.

بنا بر قول مزبور پرسش دیگری پیش می‌آید و آن اینست که مهر هر یک از دو زن چقدر میباشد؟ بعضی بر آنند که هر یک نصف از مهر را مالک میگردد، زیرا تملیک شیء واحد بدو نفر بدون تعیین سهم آنان بهر یک از اسباب که باشد اقتضاء تنصیف را مینماید و نکاح از اقسام معاوضه نیست تا ارزش هر یک از دو مورد جداگانه در نظر گرفته شود و بتناسب ارزش هر یک سهمی از مهر قرار گیرد، چنانکه در بیع دو شیء بیک ثمن است. شیخ در مبسوط بر این عقیده میباشد.

چنانکه قول مشهور فقهای امامیه است بنظر میرسد که هر یک از زنها بنسبت مهر المثل خود از مهر المسمی سهیم خواهد بود، زیرا

نکاح اگر چه از اقسام معاوضه بشـمار نمیرود، ولی در حکم آنست و مهر نقش عوض را در آن بازی مینمایـد. بدین جهت است که زوجین برای توافق در مقـدار مهر قبـل از نکـاح بـا یکـدیگر گفتگو مینماینـد و همچنین در صورت عـدم تعیین مهر در نکاح دائم و نزدیکی با زن، شوهر مهر المثل میپردازد و تعیین مقدار مهر المثل با در نظر گرفتن وضـعیت زن بعمل می‌آید و مهر اقران او را معیار قرار میدهند.

۲- مقدار مهر المسمی

چنانکه ماده «۱۰۸۰» ق. م میگوید: «تعیین مقدار مهر منوط به تراضـی طرفین است». در قانون مدنی مقداری برای مهر المسمی معین نشـده است و زوجین آزادند و میتوانند هر مقداری که بخواهند بعنوان مهر در نکاح قرار دهند. لذا نامزدها میتوانند مقدار ناچیزی را که دارای شـرائط مـذکور در بالا باشـد، ماننـد یک سـیر نبات مهر قرار دهنـد و یا مقـدار زیادی، مانند چندین ملیون ریال که اکنون معمول شده است مهر واقع شود، بتصور آنکه بدین وسیله زوجین مقام و شخصیت خود را بیکدیگر و جامعه نشان بدهند. گاه مقدار مهر صوری است یعنی مقدار زیادی را بعنوان مهر در عقدنامه ذکر میکنند و زن اقرار برسید تمام یا قسمتی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۴

از آن را مینماید. بعضـی از حقوقین امامیه مانند سـید مرتضـی و صدوق و اسـکافی بر آنند که مهر المسـمی نمیتواند از پانصد درهم تجاوز نماید. بنابراین نظریه چنانچه بیش از آن مقدار مهر در نکاح قرار داده شود تا پانصد درهم آن صـحیح خواهد بود. مهر مزبور را مهر السنهٔ گویند. و مهر کمتر از ده درهم مکروه است.

بنـابر آنچه گفته شـد که نکاح معاوضه حقیقیه نمیباشـد، لازم نیست که مهر المسـمی متناسب با وضـعیت اجتماعی و خانوادگی زن باشـد، بـدین جهت هرگاه زوجین در عقـد نکاح مهری قرار دهنـد که خیلی کمتر از مهر المثل آن زن باشـد، او نمیتواند بعنوان غبن مهر را فسخ کند، همچنانی که هرگاه مهر المسـمی چندین برابر ارزش مهر المثل زن باشد، شوهر او نمیتواند بعنوان غبن مهر را فسخ نماید

۳- در بطلان مهر و آثار آن

اشاره

در صورتی که یکی از شـرائط صـحت مهر که در بالا ذکر گردیـد موجود نباشد، مهر باطل و نکاح صـحیح خواهد بود: مانند آنکه مقـدار مهر مجهول باشـد، چنانکه مرد کیسه‌ای مملو از پول طلا را که زوجین یا یکی از آن دو نمیداند چه مقدار است مهر زن قرار داده شود، و یـا آنکه پس از نکـاح معلوم شود که شوهر مالـک مهر معین نبوده است و مالک هم اجازه ندهـد. دلیل این امر چنانکه گـذشت آنست که در حقیقت نکـاح دائم عبارت از زوجیت است و مهر امر فرعی و تبعی میباشـد و رابطهٔ بین مهر و زوجیت رابطهٔ حقیقی بین عوض و معوض در عقود معاوضـی نیست تا بطلان مهر سرایت در نکاح نماید. بالعکس آنچه در معاملات معوض است که هرگـاه مثلاـ در بیع، ثمن دارای شـرائط لاـزم نباشـد ملکیت مبیع برای مشتری حاصـل نمیشود، همچنانی که ثمن در ملکیت بایع داخـل نمیگردد، زیرا این امر لازمـهٔ رابطـهٔ معـاوضه حقیقیه است ولی نکـاح دائم از نظر تحلیلی، چنـانکه گـذشت هرگاه در آن مهر معین شود عقـدی است، مرکب از دو امر جداگانه: یکی زوجیت که امر اصـلی و مقصود بالذات است و دیگری مهر که امر فرعی و مقصود بالعرض است. بدین جهت بدون تعیین مهر نکاح دائم نیز صحیح میباشد و حال آنکه هرگاه معاوضه حقیقی میبود باید

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۵

باطل باشـد. اما از نظر فن حقوقی رابطـهٔ بین آن دو تا آنجائی که منافات با جنبهٔ عمومی نکاح نداشـته باشد مانند رابطهٔ بین عوضـین

دانسته شده و حقوقین اسلام از این جهت در آن قواعد معاوضه را اعمال مینمایند. این امر منافات با آن ندارد که نکاح عقدی باشد مخصوص و دارای جنبهٔ اجتماعی.

حال بایـد دید در صورت بطلان مهر و صـحت نکاح، شوهر بجای مهر المسـمی چه بزن باید بدهد. ماده «۱۱۰۰» ق. م میگوید: «در صورتی که مهر المسـمی مجهول باشد یا مالیت نداشـته باشد یا ملک غیر باشد، در صورت اول و دوم زن مستحق مهر المثل خواهد بود و در صورت سوم مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود، مگر اینکه صاحب مال اجازه نماید».

بطلان مهر المسمی در نکاح بیکی از دو صورت میباشد:

الف- در صورتی که سبب بطلان مهر المسمی مجهول یا مالیت نداشتن آن باشد

عقـد نکاح دائم که چنین مهری در آن قرار داده شـده صـحیح است و مانند آن خواهد بود که مهری در نکاح قرار داده نشده است، لذا طبق مادهٔ «۱۰۸۷ و ۱۰۸۸» ق. م عمـل میشود، یعنی هرگـاه قبل از نزدیکی زوجین آن را تعیین نمودنـد طبق آن رفتار مینماینـد و چنـانچه قبـل از تراضـی بر مهر نزدیکی بین آنهـا واقع شود زوجه مسـتحق مهر المثل میگردد که عوض نزدیکی در نکاحی است که بـدون تعیین مهر منعقـد شـده باشـد. و در صورتی که قبل از تعیین مهر و نزدیکی، زن بمیرد مسـتحق هیـچ‌گونه مهری نمیباشد، زیرا نکاح بدون مهر منعقد شده و نزدیکی هم بعمل نیامده است.

ظاهر ماده «۱۱۰۰» ق. م نامبرده خلاف تفصیل بالا را میرساند و بطور مطلق در مورد بطلان مهر المسمی در صورتی که مجهول بوده و یـا مـالیت نداشـته، مهر المثل را مقرر نموده است، ولی با توجه باسـتدلال بالا و آنکه حکم مزبور از حقوق امامیه پیروی شـده و از عادات مسلم بشمار میرود. باید طبق ماده «۳» قانون آئین دادرسی از تفصیل مذکور در بالا پیروی شود.

ب- در صورتی که سبب بطلان مهر المسمی مالکیت غیر باشد-

اشاره

هرگاه ملک

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۶

غیر بعنوان مهر در نکاح قرار داده شود، در این صورت هرگاه مالک اجازه ندهـد، شوهر بایـد بـدل آن را بزن بدهد، زیرا مقدار آن معین بوده ولی در اثر مالکیت غیر، تحقق پیدا ننموده است.

عده‌ای از فقهای امامیه مانند قاضـی، تقی و مؤلفین نهایه و مقنعه بر آنند که بطلان مهر موجب بطلان نکاح خواهد بود، زیرا تراضی زوجین بر نکـاح، مبتنی بر مهر معین در عقـد بوده و درج مهر در نکـاح آن دو را پیکر واحـدی ساخته و بصورت معاوضه در آمـده است و قاعـدهٔ معاوضه در آن جاری میگردد. در صورتی که با بطلان مهر، نکاح صـحیح بماند بر خلاف منظور زوجین خواهد بود، زیرا: اولا- قیاس نکاح مزبور با نکاحی که مهر در آن ذکر نشـده است قیاس مع الفارق میباشد. چون قصد زوجین در هر یک از دو نوع نکاح مختلف است. ثانیاً- با اعتقاد بصـحت نکاح لازم می‌آید که در صورت طلاق قبل از نزدیکی زوجه متعه بگیرد، همچنانی که هرگاه یکی از زوجین قبل از نزدیکی بمیرد زوجه مسـتحق مهر نخواهـد بود و این امر بر خلاف منظور آنان در عقد است. نظریهٔ اخیر بر خلاف اصل و قاعده است که نکاح باعتبار جنبهٔ عمومی که دارد مهر در او عوض حقیقی قرار نمیگیرد.

تبصره- اشتباه موضوعی در مهر-

اشتباه موضوعی در مهر مانند آنکه شوهر در عقد نکاح ده سهم از معدن (د) را مهر زن خود قرار دهد و زن بتصور آنکه ده سهم از

معدن (م) مهر او قرار داده شده است عقد را قبول نماید و سپس کشف شود که ده سهم از معدن (د) مهر او میباشد، مهر مزبور باطل است و نکاح صحیح میباشد، زیرا شوهر ده سهم از معدن (د) را بعنوان مهر قرار داده و زن ده سهم از معدن (م) را پذیرفته است و توافق دو اراده که شرط اساسی صحت هر عقدی میباشد بوجود نیامده است.

پرسشی که پیش می‌آید آنست که در فرض بالا مهر زن در نکاح چه خواهد بود؟.

بنظر میرسد که میتوان گفت چنانچه مهر المثل زن کمتر از ارزش مالی چیزی باشد که زن تصور مینموده مهر او است مهر المثل باو داده میشود، زیرا مهر در نکاح باطل بوده و بیش از مهر المثل زن مستحق نمیباشد و شوهر تعهدی بتأدیه بیش از آن ندارد و چنانچه مهر المثل بیشتر از ارزش مالی چیزی باشد که زن تصور میکرده مهر او قرار داده شده، زن بیش از ارزش آن چیز مستحق نخواهد بود، زیرا خود راضی بآن مقدار شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۷

۴- مهر زن بعهدهٔ شوهر است

یکی از قواعد عقلی در معاوضه آنست که معوض در ملک هر کس داخل میگردد عوض از ملکیت او خارج شود، زیرا معاوضه عبارت از تعویض یکی از دو مورد بجای مورد دیگر میباشد. نکاح چنانکه شرح آن گذشت اگر چه عقدی است که دارای جنبهٔ اجتماعی و از اقسام معاملات نمیباشد، ولی نباید از نظر دور داشت که بعض قواعد معاوضه تا آنجائی که منافات با جنبهٔ عمومی نکاح ندارد نسبت بمهر در مقابل بضع جاری میگردد، این است که گفته میشود نکاح باعتبار مهر و نزدیکی در حکم عقد معاوضی است.

بدین جهت در نکاحی که مهر ذکر نشده و یا عدم مهر قید شده در اثر نزدیکی، شوهر ملزم بتأدیه مهر المثل میباشد. بنابراین چون شوهر در اثر عقد نکاح، بر معوض (بضع) حق پیدا مینماید و بعبارت دیگر آن داخل در ملکیت اعتباری شوهر میگردد، عوض که مهر است باید از ملکیت شوهر خارج شود. بدین جهت است که گفته شده هرگاه مهر عین معین است باید قبل از نکاح در ملکیت شوهر باشد و الا مهر باطل خواهد بود. بنابراین هرگاه کسی مال غیر را بفروشد ثمن در ملکیت مالك آن مال داخل میشود، اگر چه فروشنده قصد کند که ثمن در ملکیت او داخل گردد و یا خریدار قصد نماید که ثمن در ملکیت فروشندهٔ فضولی داخل شود. ماده «۱۹۷» ق. م: «در صورتی که ثمن یا مثمن معامله، عین متعلق بغیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود». لذا از نظر قضائی هرگاه پدر بخواهد مالی را مهر زن پسر خود قرار دهد باید قبل از عقد نکاح، آن را بپسر خود منتقل نماید و سپس پسر آن را مهر زن خود کند و همچنین است تعهد بر مهر هرگاه کلی باشد، یعنی طبق قاعدهٔ بالا دیگری نمیتواند مستقیماً تعهد بپرداخت مهر زن کند بلکه مهر را شوهر عهده‌دار خواهد شد و شخص ثالث میتواند ضامن از شوهر گردد یا بوسیلهٔ تبدیل تعهد مدیون زن شود. بنابر آنچه گفته شد هرگاه ولی یا قیم برای مولی علیه خود ازدواج نماید، بعنوان نمایندهٔ قانونی تعهد بپرداخت مهر زن مینماید و آن بعهده مولی علیه میباشد.

عده‌ای از حقوقیین نظریه بالا را رد نموده و بر آنند که قاعدهٔ معاوضه را نمیتوان در

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۸

مهر که معاوضه حقیقیه بشمار نمیرود جاری ساخت و در این امر اشکالی نمیبینند که غیر، ملك خود را مهر زوجهٔ دیگری قرار دهد و یا مستقیماً مهر زوجهٔ دیگری را بعهده بگیرد، علاوه بر آنکه اجرای قاعدهٔ بالا در معاوضه نیز بی‌اشکال نمیباشد که در محل خود شرح آن بیان شده است.

تبصره- در صورتی که ولی، پسر معسر خود را که بسن بلوغ نرسیده ازدواج نماید و مال کلی را بعنوان مهر قرار دهد، ولی مسئول

پرداخت مهر زن خواهد بود. این امر مورد اجماع فقهای امامیه است. طبق قاعدهٔ معاوضه در اثر نکاح شوهر مستقیماً متعهد مهر زن خود میباشد، و در فرض بالا ولی بعنوان نمایندگی قانونی برای مولی علیه خود ازدواج مینماید، لذا مولی علیه شخصاً در مقابل زن مدیون میگردد و باید از عهده بر آید. و اما چنانچه مولی علیه معسر باشد و ولی برای او ازدواج کند، ولی در مقابل زن مسئول مهر خواهد بود مگر آنکه در عقد بمسئولیت مولی علیه تصریح کند، زیرا هرگاه ولی زن را از اعسار مولی علیه آگاه نکرده و زن نیز بر این امر مطلع نبوده و ازدواج کرده است ولی سبب توجه خسارت بزن شده و از باب تسبیب مسئول تأدیه آن میباشد. بعضی از فقهاء در مورد اخیر بر آنند که آگاه بودن زن بر اعسار شوهر صغیر خود قبل از عقد، موجب رفع مسئولیت ولی نخواهد بود، زیرا ظاهر در ازدواج ولی برای مولی علیه معسر، تعهد در مقابل زن بپرداخت مهر او میباشد. مسئولیت ولی بپرداخت مهر در فرض بالا در صورتی است که مهر در عقد قرار داده شده باشد، و الا چنانچه مهر در نکاح ذکر نشده و یا عدم آن قید شده باشد ولی مسئول آن نخواهد بود، زیرا الزام بپرداخت مهر المثل در اثر نزدیکی حاصل میشود و شوهر مسئول آن میباشد.

۵- زن بوسیلهٔ عقد نکاح مالک مهر میگردد

اشاره

ماده «۱۰۸۲» ق. م میگوید: «بمجرد عقد، زن مالک مهر میشود و میتواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید». چنانکه گذشت شباهت تامه‌ای که بین نکاح باعتبار مهر و عقد معاوضی موجود است ایجاب مینماید که طبق قاعدهٔ معاوضه هر یک از عوضین بنفس

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۸۹

عقد در ملکیت طرف دیگر داخل گردد و طبق ماده «۳۰» قانون مدنی هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد. یکی از عوضین در نکاح مهر است که در اثر عقد چنانچه عین معین باشد در ملکیت زن در می‌آید و منافع و نمائات آن از آن زمان متعلق باو خواهد بود، و چنانچه کلی باشد زن میتواند پس از عقد آن را از شوهر خود بخواهد و یا او را ابراء نماید و یا آن را بدیگری بسببی از اسباب انتقال دهد.

طبق ماده «۱۰۸۳» ق. م: «برای تأدیه تمام یا قسمتی از مهر میتوان مدت یا اقساطی قرار داد». در این صورت دین شوهر نسبت بمهر از زمان عقد حاصل میشود و زن میتواند شوهر را ابراء و یا آن را بدیگری واگذار کند و در تاریخی که معین شده است تأدیه میگردد.

چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید زن بوسیلهٔ عقد مالک تمامی مهر میشود ولی هرگاه زن قبل از دخول طلاق داده شود، نصف از مهر بملکیت شوهر عودت می‌یابد (شرح آن در طلاق خواهد آمد)

تبصره- در بعضی از نواحی ایران و مخصوصاً در بسیاری از عشایر و ایلات مرسوم است که شوهر علاوه بر مهری که برای زن معین میکند، مالی هم برای اولیای زن که عموماً پدر او است قرار میدهد که آن را شیر بها میگویند.

از نظر تاریخ علم حقوق شیر بهاء از بقایای دورانی است که نکاح بصورت فروش دختر واقع میشده و شوهر او را از پدر خریداری مینمود و عوض را بپدر میداد. پس از تطور نکاح در ادوار بعد، چنانکه تاریخ حقوق بعض از ملل قدیمه نشان میدهد برای نکاح مقداری مال بزن و مقداری هم بپدر میدادند و اکنون که مهر از آن زن شده در بعض رسوم و عادات هدیه‌ای هم بپدر دختر داده میشود.

مالکیه اکنون از طرف شوهر باولیاء زن داده میشود بیکی از عناوین ذیل میباشد:

الف- شوهر قبل از نکاح یا در حین نکاح مستقیماً مالی بپدر زن هبه میکند و یا تعهد مینماید که مالی بدهد، تا او را وادار بموافقت با نکاح دختر خود بنماید. این هبه و تعهد صحیح میباشد اگر چه جهت آن نکاح با دختر است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۰

ب- در عقد نکاحی که بین دو نامزد واقع میشود، علاوه بر تعیین مهر شرط میشود که شوهر مال معینی بپدر زن بدهد. این شرط نیز صحیح است، زیرا شرط مزبور اگر چه بنفع پدر است ولی با قبول زن در حقیقت جزء مهر محسوب میشود. (از اقسام تعهد بنفع شخص ثالث است).

ج- نکاح بولایت از طرف پدر منعقد میگردد و علاوه بر تعیین مهر برای زن، مال دیگری برای پدر او قرار داده میشود. این امر در موردی اتفاق می‌افتد که ولی میتواند دختر خود را نکاح کند (و آن در صورتی است که دختر قابلیت صحی برای ازدواج را دارد، اگر چه در اثر معافیت از شرط سن باشد). و ولی در ضمن عقد علاوه بر مهری که برای دختر معین میکند مالی برای خود قرار میدهد. شرط مزبور باطل است، زیرا شرط ضمن عقد در صورتی صحیح است که طرفین عقد یا نمایندهٔ آنان در حدود اختیاری که دارند قرار دهند و نکاحی که ولی منعقد مینماید بسمت نمایندگی قانونی از طرف مولی علیه میباشد و نمایندگی ولی فقط در انعقاد عقد نکاح است نه در درج شرط بنفع خود، و او مانند وکیلی است که از حدود اختیارات خود تجاوز نموده باشد. بنابراین نکاح صحیح و شرط باطل است. میتوان با تعبیر و تفسیر پیچیدهٔ شرط مزبور را صحیح جلوه داد.

تذکره- نحوهٔ مالکیت زن نسبت بمهر-

چنانکه ماده «۱۰۸۲» ق. م تصریح مینمایند زن بمجرد عقد مالک مهر میگردد و ملکیت زن نسبت بمهر مطلق است و میتواند هر گونه تصرفی که بخواهد در آن بنماید، حتی قبل از آن که شوهر آن را بقبض او دهد، مانند آنکه آن را اتلاف یا بغیر واگذار کند. در صورتی که شوهر قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد نصف از مهر چنانچه عین آن در ملکیت زن موجود باشد بملکیت شوهر عودت می‌یابد و الا- زن ملزم بدادن بدل آن از مثل یا قیمت است. این است که ماده «۱۰۹۲» ق. م میگوید: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلا داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلا یا قیمتاً استرداد کند».

بعضی بر آنند که نصف مهر بسبب عقد و نصف دیگر در اثر نزدیکی بملکیت زن داخل میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۱

ممکن است منظور اینان چنانکه بعض از فقهاء گفته‌اند آن باشد که عقد نکاح مملک نصف مهر بطور مستقر و نصف دیگر آن بطور متزلزل میباشد و در طلاق قبل از نزدیکی آن نصف متزلزل بشوهر بازمیگردد (شرح آن در طلاق قبل از نزدیکی خواهد آمد ان شاء اللّه).

۶- شوهر ضامن مهر است تا آن را بزن تسلیم بنماید.

اشاره

چنانکه گذشت مهر باید قبل از عقد نکاح از آن شوهر باشد و بوسیلهٔ عقد نکاح از ملکیت شوهر خارج و بملکیت زن داخل گردد. مسلم است که ناقل بهر سببی از اسباب که انتقال داده باشد باید مال مورد انتقال را تسلیم منتقل الیه بنماید و مادام که تسلیم ننموده ضامن آنست، خواه عین باشد یا منفعت، دین باشد یا عمل. این است که ماده «۱۰۸۴» ق. م میگوید: «هرگاه مهر عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب و یا تلف شود شوهر ضامن عیب و تلف است».

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۴، ص: ۳۹۱
معیوب بودن مهر در حین عقد- موضوعی که میتواند مورد گفتگو قرار گیرد و مادهٔ بالا هم بسکوت برگزار نموده آنست که شوهر چه نوع ضمانی را بعهده دارد؟
برای توضیح مادهٔ بالا بشرح زیر مبادرت میشود:

الف- در صورتی که مهر عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد معیوب بوده است،

چنانکه از وحدت ملاک ماده «۴۲۲» ق. م که میگوید: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله»، استنباط میشود، زن میتواند مهر را فسخ کند و چون عقد نکاح بحال خود باقی میماند، عوض مهر را که مثل یا قیمت آنست از شوهر دریافت دارد، زیرا قاعدهٔ ضمان اقتضاء این امر را مینماید، و میتواند آن را نگهداشته و ارش بخواهد، زیرا عقد بر مهر معین بشرط آنکه سالم است واقع شده و چون زن آن را بآن وصف نیافته عوض صفت فائته را دریافت میدارد و آن ارش میباشد، زیرا عیب در حقیقت تلف بعض است و ارش عوض جزء تالف میباشد. در این امر بین فقهای امامیه خلافی دیده نشده است. ولی از نظر تحلیلی اشکالاتی بر این نظریه
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۲
کرده‌اند که ذیلا متذکر میگردد:
اولا- رد مهر معیوب در اثر فسخ آن و بقاء نکاح بحال خود تبعیض در عقد بعمل آمده و آن بر خلاف فرض بسیط بودن عقد نکاح میباشد.
ثانیا- پس از فسخ مهر، باید مهر المثل جای گزین آن شود نه آنکه بدل از مثل یا قیمت مهر تأدیه گردد، زیرا این امر در مورد ضمان تلف میباشد و آن در صورتی است که مهر نزد شوهر تلف شود. و اخذ ارش نیز مشکل میباشد، زیرا اخذ ارش چنانکه گذشت بر خلاف قاعدهٔ حقوقی در خیارات است (که بوسیلهٔ قاعدهٔ عقلی لا ضرر بر قرار گشته) و بموجب دلیل مخصوصی میباشد که در معاملات جاری میگردد.
آنچه در فسخ مهر معیوب گفته شد در مهر معین است، ولی چنانچه مهر کلی باشد و پس از تسلیم معلوم گردد آنچه شوهر بزن خود داده معیوب بوده، زن میتواند آن را بشوهر مسترد داشته و از افراد سالم کلی بخواهد. ممکن است گفته شود که مهر کلی پس از تسلیم بزن در حکم مهر معین خواهد بود، زیرا زن در اثر قبول مهر، مالک آن میگردد.

ب- تلف مهر پس از عقد و قبل از تسلیم-

در صورتی که مهر عین معین باشد و پس از عقد و قبل از تسلیم بزن تلف شود، بعضی از فقهای عامه بر آنند که شوهر نسبت بمهر ضامن بضمان معاوضی است، بنابراین چنانچه مهر تلف شود مهر منحل میگردد و مانند آنست که مهر در عقد نکاح معین نشده باشد. قولی که نزد فقهای امامیه معروف است و مخالفی دیده نشده آنست که ضمان شوهر در مورد تلف مهر ضمان ید است و مانند ضمان مستعیر در مورد عاریه مضمونه و امثال آن میباشد. بنابراین شوهر ملزم بتأدیه بدل مال تالف است، یعنی چنانچه مثلی باشد مثل آن و هرگاه قیمی باشد قیمت آن، زیرا عقد بر مهر معین واقع شده است. آنچه گفته شده که در اثر تلف، مهر منفسخ میگردد و عقد نکاح باقی میماند، تبعیض در عقد نکاح میباشد و دلیل بر این امر نیست و نمیتوان مورد تلف مهر را قبل از تسلیم مانند موردی دانست که مهر در اثر موجود نبودن یکی از شرائط اساسی باطل باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۳

از نظر قضائی قول اخیر که مورد متابعت قانون مـدنی در ماده «۱۰۸۴» قرار گرفته بیش موافق بـا اصول حقوقی است، زیرا زن بمجرد عقـد نکـاح، مالک مهر میشود و شوهر ملزم بتسـلیم آن بزن میباشـد و ضامن آنست تا آن را تسـلیم باو نمایـد، لـذا چنانچه مهر تلف گردد شوهر بایـد بـدل آن را از مثـل یـا قیمت بزن بپردازد. نمیتوان مورد تلف مهر را قیاس بر تلف مبیع قبل از قبض نمود و باسـتناد ماده «۳۸۷» ق. م مهر را منفسـخ دانست، زیرا حکم تلف مبیع قبل از قبض اسـتثناء از قاعده میباشد، اگر چه عده‌ای از فقهاء کوشـش نموده‌اند که آن را طبق اصول حقوقی درآورند و قاعدهٔ کلی قرار دهند و در موارد مختلفه جاری نمایند.

ج- معیوب شدن مهر پس از عقد و قبل از تسلیم

بعض از فقهای امامیه مانند شیخ در محکی مختلف و موضعی از مبسوط بر آنند که حکم معیوب شدن مهر قبل از تسلیم مانند حکم معیوب بـودن مهر در حیـن عقـد میباشـد، یعنی زن میتوانـد مهر را بشـوهر رد نمـوده مثـل یـا قیمـت آن را دریـافت دارد و یـا آن را نگهداشـته و از او ارش بخواهد، زیرا عقد بر مهر سالم واقع شده و شوهر متعهد بر تسـلیم آن بوده است و چون قبل از تسـلیم معیوب گردیـده زن میتوانـد آن را رد نمایـد و عوض آن را بخواهـد و یا نگهـدارد و تفاوت بین صـحیح و معیب را مطالبه کنـد. عـده‌ای از فقهای دیگر بر آننـد که زن نمیتواند مهر معیوب را فسخ کند، بلکه فقط میتواند ارش بخواهد. قول مزبور موافق با قاعده است که در تلف مهر قبل از تسـلیم اعمال شده است، زیرا عیب در حقیقت تلف بعض است و ارش عوض آن میباشد. بنظر میرسد که متابعت از قول اخیر بیش با روش حقوقی منطبق میباشد، زیرا فقهای امامیه که در مورد تلف قبل از تسلیم قاعده ید را اجرا نموده و آن را مانند مورد عاریه مضمونه دانسته‌اند، ناچار باید قاعدهٔ مزبور را در مورد معیوب شدن مهر قبل از تسلیم اجرا نمود.

از نظر قضائی میتوان از نظر وحدت ملاک ماده «۳۸۸» ق. م بر آن بود که زن فقط حق دارد مهر را فسخ نماید و یا آن را نگهدارد و نمیتواند از شوهر خود ارش بخواهد.

ماده «۳۸۸» ق. م: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۴

۷- حق حبس

اشاره

چنانکه در ابتداء مبحث مهر گذشت، نکاح دارای دو جنبه است: جنبه عمومی که عبارت از رابطهٔ زوجیت میباشد و جنبهٔ خصوصـی که عبـارت از مهر و وضـعیت مـالی نکـاح است و نقشـی را که مهر باین اعتبار در نکاح بازی مینمایـد بوسـیلهٔ قواعـد معاوضه تنظیم میگردد.

بنابراین با توجه بعلت تعهـد در عقود معاوضـی که هر یک از طرفین مالی را تملیک مینمایـد و میدهد تا مال دیگر را تملک و قبض نماید، محقق است که بسـتگی بین دو تملیک بنحوی است که هرگاه یکی از آن دو حاصل نشود تملیک دیگر حاصل نخواهد شد. و همچنین رابطهٔ بین تسلیم دو مورد بنحوی است که هرگاه یکی از طرفین آنچه را تملیک نموده تسلیم نکند، طرف دیگر میتواند از تسلیم آنچه تملیـک کرده امتنـاع نمایـد تا طرف او تسـلیم کنـد. این است که مادهٔ «۳۷۷» قـانون مـدنی میگویـد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسـلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضـر بتسـلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسـلیم شود». خصوصیتی در عقد بیع موجود نیست که ایجاب حق حبس برای هر یـک از متبـایعین کنـد، بلکه طبیعت معاوضه چنانکه گـذشت چنین بسـتگی را ایجاب مینمایـد و بـدین جهت حکم مزبور در تمامی

عقود معاوضی جاری میگردد.

موقعیت مهر که جنبهٔ فرعی را در نکاح داراست از نظر فن حقوقی مانند موقعیت عوض در عقد معوض است و باعتبار رابطه و بستگی که بین مهر و بضع موجود است قاعدهٔ حبس که از خصایص عقود معوض است نسبت بآن دو جاری میشود. این است که مادهٔ «۱۰۸۵» ق. م میگوید: «زن میتواند تا مهر باو تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». ماده اگر چه بزن اجازه داده که بتواند از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند تا مهر خود را دریافت دارد، ولی باید متذکر بود که در حقوق امامیه زن فقط از نزدیکی با شوهر میتواند امتناع بنماید تا مهر خود را بگیرد و الا ـ زن نمیتواند انجام وظائف دیگر را، از قبیل حسن معاشرت و سکونت در منزل شوهر و اطاعت از او، موکول بگرفتن مهر کند. بدین جهت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۵

بنظر میرسد که باید ماده را تفسیر نموده و حق امتناع زن را از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، منحصر به نزدیکی دانست و چنانچه تردید در وجود حق مزبور در مورد وظایف دیگر زن شود، اصل عدم آنست. بنابراین چنانچه مهر مؤجل باشد یعنی موعدی برای پرداخت آن بین زوجین قرار داده شده باشد، مانند آنکه شرط شود که پس از دو سال مهر بزوجه داده شود، خواه عین خارجی است یا کلی فی الذمه، زن نمیتواند امتناع از تمکین بنماید، زیرا زن با موافقت خود بقرار دادن موعدی برای تسلیم مهر، حق حبس خود را ساقط نموده است.

لذا چنانچه در صورت مزبور شوهر تمکین زن را بخواهد، او نمیتواند تمکین را منوط بقبض مهر بنماید. بنابراین هرگاه شوهر مطالبه تمکین زن را ننماید تا موعد تأدیه و تسلیم مهر برسد، زن نمیتواند از تمکین امتناع نماید تا مهر خود را بگیرد، زیرا حق حبس او در اثر قرار دادن اجل ساقط بوده و موجبی برای عودت آن نیست.

چنانکه از اطلاق مادهٔ بالا مستفاد میگردد، زن میتواند از ایفاء وظایف زوجیت امتناع کند، تا مهر خود را دریافت دارد، خواه شوهر معسر باشد یا آنکه قادر بر تأدیهٔ آن باشد، زیرا اعسار شوهر اگر چه حق مطالبه را ساقط مینماید و زن نمیتواند مادام که شوهر معسر است مهر خود را از او بخواهد، ولی این امر موجب سقوط حق امتناع او که مبنی بر قاعدهٔ معاوضه است نمیگردد. ابن ادریس بر آنست که چون زن نمیتواند از شوهر معسر مطالبهٔ مهر خود را بنماید، حق امتناع هم ندارد. گفتهٔ ابن ادریس را عده‌ای از فقهاء رد نموده‌اند بآنکه نداشتن حق مطالبه موجب نمیگردد که معوض قبل از عوض تسلیم طرف شود.

برای آنکه تصور نرود، امتناع زن از ایفاء وظایف زناشوئی در اثر حق حبس از موارد نشوز است و حق نفقه او ساقط میگردد، قانون مدنی در ذیل ماده «۱۰۸۵» تصریح نموده که: «... این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». زیرا نشوز زن در موردی محقق میگردد که بدون اجازهٔ قانونی امتناع از انجام وظائف زناشوئی نموده باشد و در مورد بالا باعتبار حق حبسی که قانون در اثر رسیدن مهر برای زن شناخته از ایفاء وظایف خودداری کرده است. ماده «۱۱۰۸» ق. م: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۶

امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود».

هرگاه زن از حق حبس برای رسیدن بمهر استفاده ننماید و از شوهر خود تمکین کند، حق حبس او ساقط میگردد و سپس نمیتواند باستناد حق حبس از ایفاء وظایف زناشوئی تا گرفتن مهر امتناع نماید، مانند آنکه هرگاه بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را بمیل خود تسلیم مشتری کند، نمیتواند آن را بنحوی از انحاء پس گرفته و تسلیم مجدد آن را موکول برسیدن ثمن بنماید. ماده «۳۷۸» ق. م میگوید: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را بمیل خود تسلیم مشتری نماید، حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر بموجب فسخ در مورد خیار». این است که ماده «۱۰۸۶» ق. م میگوید: «اگر زن قبل از اخذ مهر باختیار خود بایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد

قیام نمود، دیگر نمیتواند از حکم مادهٔ قبل استفاده کند، مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد». حکم استحقاق زن در مطالبه مهر که بوسیلهٔ قسمت اخیر مادهٔ بالا بوسیله عبارت: «... مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد» تصریح شده است اگر چه معلوم بود، ولی قانون برای تذکر به بیان آن پرداخته است.

سقوط حق حبس در مورد مذکور در بالا، علاوه بر آنکه قول مشهور و دعوی اجماع هم نیز بر آن شده است، با قواعد حقوقی بیش سازگار میباشد. قول دیگری که از مفید در مقنعه و از شیخ در مبسوط حکایت شده آنست که هرگاه زن قبل از گرفتن مهر خود تمکین نمود، میتواند سپس امتناع از آن نماید تا مهر خود را دریافت دارد، زیرا یکی از عوضین منفعت است و آن تجدید میشود و مانند اعیان خارجی یک‌دفعه قابل قبض نمیباشد و مهر در عوض تمام آن منفعت است و با یک مرتبه تمکین قبض حاصل نشده است، بنابراین زن میتواند سپس امتناع از تمکین مجدد نماید، علاوه بر آنکه سقوط حق حبس موجب عسر و حرج و ضرر و ظلم بزن میگردد.

نظر بوحدت ملاک ماده «۱۰۸۵» ق. م و روح ماده «۳۷۷» شوهر میتواند از تأدیهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۷

مهر امتناع نماید تا زن تمکین کند، زیرا چنانکه گذشت حق حبس برای هر یک از طرفین، مولود عقد معاوضی است و موقعیت مهر از جنبهٔ مالی نکاح در مقابل تمکین در حکم عوض است.

بنابراین همانگونه که زن میتواند از انجام وظایف زناشوئی امتناع کند تا مهر خود را دریافت دارد، شوهر نیز میتواند از تأدیهٔ مهر امتناع نماید تا زن از او تمکین کند. حق حبس مهر برای مرد در صورتی است که عقد نکاح مطلق باشد و برای تمکین مدت قرار نداده باشند، و الا چنانچه بجهتی از جهات برای آن مدتی قرار دهند، شوهر از حق حبس خود نسبت بمهر صرفنظر نموده است. مثلا چنانکه معمول است اولیاء دختری که ضعیف و بیمار است و یا آنکه در دبیرستان اشتغال بتحصیل دارد برای آنکه دورهٔ دبیرستان را تمام کند در عقد نکاح شرط مینمایند که پس از یک سال یا بیشتر نزدیک بعمل آید. در این صورت چنانچه دختر مطالبهٔ مهر خود را بنماید، شوهر نمیتواند تادیه آن را موکول بتمکین کند.

در صورتی که شوهر قبل از تمکین زن، مهر را باو تسلیم کند، بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۰۸۶» ق. م حق حبس خود را ساقط نموده است.

مسأله- ۱- در صورتی که زن از ایفاء وظایف زوجیت امتناع نماید تا شوهر مهر را بدهد

و شوهر امتناع از تأدیه مهر نماید تا زن وظائف خود را انجام دهد، عده‌ای از فقهاء بر آنند که حاکم شوهر را الزام مینماید که مهر را نزد کسی که مورد اعتماد و اطمینان است تودیع کند تا پس از انجام وظایف زناشوئی بزن داده شود. عدهٔ دیگر بر آنند که دلیلی بر آن که بتوان شوهر را بر تودیع مهر الزام نمود موجود نیست، و رابطهٔ بین عوضین در عقد معوض یکسان است، علاوه بر آنکه فتاوی فقهاء مانند عبارات آنان در کتب حکایت مینماید که شوهر باید مهر را قبلًا پرداخت کند، مخصوصاً روایاتی که میگوید: شوهر نباید نزدیکی با زن نماید مگر آنکه قبلا باو چیزی داده شود. از اینجا است که در مسالك و کشف اللثام احتمال داده شده است که شوهر اجبار میگردد که مهر را قبلا بزن بدهد، زیرا مال را میتوان جبران نمود و بضع را نمیتوان جبران کرد.

مسأله- ۲- هرگاه زن قبل از دریافت مهر خود، باکراه و اجبار تمکین از شوهر نمود،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۸

میتواند سپس از حق حبس خود استفاده کند، زیرا حق امتناع از ادای وظایف زوجیت در اثر عقد پیدا شده است و حق بدون تصریح

قانون و یا قصد اسقاط از طرف دارندهٔ آن ساقط نمیگردد. بنابراین زن میتواند پس از رفع اکراه، از ایفاء وظایف زوجیت امتناع نموده تا مهر خود را دریافت دارد.

هرگاه قبل از آنکه زن تمکین نماید بوسیلهٔ اکراه، مهر خود را از شوهر بگیرد، شوهر دیگر نمیتواند استرداد آن را از زن بخواهد، زیرا مهر در اثر عقد ملک زن قرار گرفته و شوهر نمیتواند آن را از مالک مسترد دارد، اگر چه بوسیلهٔ اکراه، بدون داشتن حق اخذ، آن را بدست آورده باشد.

مسأله– ۳– هرگاه مهر در نکاح مؤجل بود،

و زن بر خلاف قانون امتناع از ایفاء وظایف خود نمود و یا آنکه شوهر درخواست ایفاء آن را نداشت تا زمان تسلیم و تأدیه مهر رسید، زن حق ندارد باستناد حق حبس بامتناع خود ادامه دهد تا مهر را دریافت دارد، زیرا حق امتناع او در اثر قرار دادن اجل برای تسلیم مهر، ساقط گردیده و موجبی برای پیدایش حق حبس موجود نشده است، بنابراین وضعیت سابق استصحاب میگردد، علاوه بر آنکه آنان ضمناً تراضی نموده‌اند که تمکین قبل از تسلیم مهر بعمل آید. بعضی احتمال داده‌اند که در چنین موردی زن میتواند از تمکین امتناع نماید، زیرا مهر پس از رسیدن زمان تأدیه، در حکم حال میباشد.

مسأله– ۴– در صورتی که قسمتی از مهر حال باشد و قسمت دیگر مؤجل،

هر یک از آن دو قسمت از نظر حق حبس، تابع وضعیت خود میباشد. بنابراین نسبت بآن قسمتی از مهر که حال است، زن میتواند از ادای وظایف زوجیت امتناع نماید تا آن را دریافت دارد و چنانچه آن را دریافت نمود حق حبس او ساقط میگردد.

مسأله– ۵– در صورتی که زن از حق حبس خود استفاده ننماید و برای تمکین حاضر بشود،

ولی بجهاتی نزدیکی حاصل نگردد، چنانکه مرد بمسافرت برود و یا بیمار گردد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۳۹۹

زن سپس نمیتواند از تمکین امتناع کند، زیرا حق حبس زن ساقط گردیده و موجبی برای عودت آن نیست. بعضی بر آنند که حاضر شدن زن برای تمکین، مادام که تمکین انجام نشده است موجب سقوط حق امتناع نمیگردد. قول اخیر بنظر با اصول حقوقی بیش موافق است.

مهر المسمی در مورد طلاق

اشاره

وضعیت مهر در مورد طلاق همیشه یکسان نیست و باعتبار نزدیکی جنسی بین زوجین و عدم آن مختلف است، بدین جهت در دو قسمت بیان میگردد:

قسمت اول– مهر در مورد طلاق قبل از نزدیکی

اشاره

در صورتی که زن قبل از نزدیکی طلاق داده شود، نصف مهر بملکیت شوهر بر میگردد.

ماده «۱۰۹۲» ق. م: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلا داده باشد، حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلا یا قیمتاً استرداد کند». چنانکه گذشت هرگاه مهر در عقد معین شود، در اثر عقد زن مالک تمام آن میگردد، خواه عین باشد یا منفعت، حق باشد یا عمل و میتواند هر گونه تصرفی در آن بنماید. مالکیت زن نسبت بنصف مهر ثابت است و نسبت بنصف دیگر قابل برگشت میباشد که بوسیلهٔ نزدیکی جنسی از طرف شوهر آن نیز تثبیت میگردد. قابل برگشت بودن نصف از مهر در اثر طلاق، مانع از تصرف زن در آن نیست و مانند مالکیت مشتری در بیع شرط نمیباشد که نتواند در مبیع تصرفی کند که منافی خیار بایع باشد. ماده «۴۶۰» ق. م «در بیع شرط مشتری نمیتواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید».

در صورتی که قبل از نزدیکی زن مطلقه گردد، نصف مهر که قابل برگشت است بملکیت شوهر عودت می‌یابد. این است که ذیل مادهٔ بالا ـ میگوید: «... اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلا ـ داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلًا یا قیمتاً استرداد کند». چنانچه شوهر هنوز مهر را بزوجه نداده باشد نصف آن را خواهد داد. بنابر آنچه گفته شد هرگاه شوهر صغیر و معسر بوده و نکاح بوسیلهٔ ولی بعمل آمده، ولی ضامن مهر میباشد و هرگاه شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۰

پس از بلوغ و قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، شوهر مستحق نصف مهر خواهد بود و طلبکار از پدر میشود، زیرا طلاق قبل از نزدیکی مملک نصف مهر است و قهراً بشوهر منتقل خواهد شد. همچنین هرگاه پدر یا شخص دیگری تبرعاً مهر زن کسی را بپردازد، در اثر طلاق قبل از نزدیکی بمقدار نصف آن باید بشوهر داده شود. نظر باطلاق مادهٔ بالا در عودت نصف مهر بملکیت شوهر، فرق نمینماید که مهر عین باشد یا منفعت، حق، باشد یا عمل، همچنانی که فرق نمینماید که مهر در نزد زن موجود باشد یا نباشد. برای توضیح امر شرح هر یک از موارد مزبور جداگانه گفتگو میشود:

۱- مهر در زمان طلاق در ملکیت زن است

اشاره

در فرض مزبور چهار صورت ممکن است است پیش آید:

الف- مهر عین معین است-

اشاره

در صورتی که مهر عین معین باشد مانند خانه، باغ، اتومبیل و امثال آن، بوسیلهٔ عقد بملکیت زن داخل میشود و در اثر طلاق، نصف مشاع آن بملکیت شوهر عودت می‌یابد و با زن مطلقهٔ خود در آن شریک میگردد.

تبصره- ۱- نمائات مهر در مدت بین زمان عقد تا تاریخ طلاق.

اشاره

نمائات مزبور بر دو قسم است:

یک- نمائات منفصله-

نمائات منفصله نمائاتی هستند که وجود مستقلی را دارا میباشند و از اصل مال جدا میشوند، مانند نتاج حیوانات، میوه درختان و سکونت خانه.

نمائات منفصله که در مدت زوجیت در مهر حاصل شده متعلق بزن است، زیرا منافع بدستور ماده «۳۳» و «۳۴» ق. م در ملکیت تابع اصل مال است.

دو- نمائات متصله-

نمائات متصله نمائاتی هستند که دارای وجود مستقلی نیستند و نمیتوان آن را از اصل مال جدا نمود مانند نمو درختان باغ، چاقی حیوان یا تعلیم یافتن اسب برای دویدن. فقهای امامیه در این امر دارای دو نظریه میباشند. شیخ در مبسوط و عده‌ای که از نظریهٔ او پیروی نموده‌اند بر آنند که مهر بهر وضعیتی که در زمان طلاق دارد، شوهر مالک نصف مشاع آن میگردد. بنابراین نصف مشاع از نمائات متصله متعلق بشوهر خواهد بود، اگر چه در ملکیت زن حاصل شده است. عدهٔ دیگری از فقهای امامیه بر آنند که زن

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۱

بمقدار قیمت نصف عین مهر در زمان عقد نکاح، مدیون بشوهر خود میگردد و باید باو بپردازد.

آنچه بنظر میرسد بنابر وحدت ملاک ماده ۲۸۷ ق. م در اقالهٔ معاملات، و اطلاق ماده «۱۰۹۲» ق. م که مقرر داشته، شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع عین مهر میگردد، ناچار باید گفته شود که او مالک نصف مشاع منافع و نمائات متصله خواهد بود. ماده «۲۸۷» ق. م در اقاله: «نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث میشود مال کسی است که بواسطهٔ عقد مالک شده است، ولی نمائات متصله مال کسی است که در نتیجهٔ اقاله مالک میشود».

تبصره- ۲- در صورتی که در اثر تصرفات زن پس از عقد نکاح در مهر، ارزش عین مهر افزوده شود،

اشاره

مانند آنکه زن در اثر فعالیت خود زمین را قابل کشت و زرع کرده و یا برای باغ آماده نموده باشد و یا ساختمانی در آن کرده است، دو صورت فرض میشود:

یک- افزایش ارزش مهر در اثر آنست که زن مالی بر مهر افزوده است،

مانند آنکه نهال در زمین کاشته یا بنا و عمارت در آن ساخته است. طبق ماده «۱۰۹۲» ق. م نصف مشاع از عین مهر بملکیت شوهر در می‌آید و مالی که بوسیلهٔ زن افزوده شده متعلق بزن خواهد بود. چون زن باجازهٔ قانون در زمین بنا یا غرس کرده است، شوهر نمیتواند کندن آن را از زن بخواهد، ولی زن میتواند آن را کنده ببرد و یا با پرداخت اجرت المثل بشوهر، آن را در زمین نگهدارد، زیرا تصرف در ملک شوهر است.

دو- افزایش ارزش مهر در اثر تغییر وضعیت عین مهر است،

مانند آنکه مهر شمش طلا بوده و در اثر تصرفات زن بظروف و آلات زینت تبدیل شده است، و یا مهر زمین بوده و سنگهای آن بر چیده و شخم زده شده است. در این صورت طبق ماده «۱۰۹۲» ق. م نصف مشاع از عین مهر بملکیت شوهر داخل میگردد و از نظر وحدت ملاک بین طلاق و اقاله بدستور مادهٔ «۲۸۸» ق. م که میگوید: «اگر مالک بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که

موجب ازدیاد قیمت آن شود در حین اقاله بمقدار قیمتی که بسبب عمل او زیاد شده است، مستحق

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۲

خواهد بود». زن مستحق مقدار نصف قیمتی خواهد بود که بوسیلهٔ عمل او بر قیمت مهر افزوده شده است. برای تعیین مقدار مزبور، قیمت مهر در زمان عقد و قیمت آن در زمان طلاق در نظر گرفته میشود و چون شوهر مالک نصف مشاع مهر میگردد، بمقدار نصف فرق بین آن دو قیمت را، شوهر بزن مدیون میشود که باید بپردازد.

بعضی از فقهاء در مورد بالا بر آنند که زن میتواند نصف عین مهر و یا نصف بدل آن را از مثل یا قیمت بشوهر بدهد. گفتهٔ مزبور منافات با قاعدهٔ حقوقی دارد، که در اثر طلاق قبل از نزدیکی شوهر قهراً مالک نصف مهر میگردد.

تبصره- ۳- در صورتی که در زمان طلاق، عین مهر معیوب شده باشد،

مانند آنکه درختان باغی که مهر قرار داده شده، خشک گردیده و بناوخانه مخروبه شده است، بنابر اطلاق مادهٔ «۱۰۹۲» ق. م شوهر در اثر طلاق، مالک نصف مشاع عین مهر در وضعیتی که در حین طلاق دارد میشود و زن عهده‌دار هر عیبی خواهد بود که نزد او نسبت بنصف از مال مورد مهر متوجه شده است، لذا زن باید ارش آن را در حین طلاق بشوهر بپردازد، زیرا عیب، تلف بعض اوصاف است و تلف وصف مانند تلف عین میباشد، و چنانکه ذیل مادهٔ «۱۰۹۲» ق. م متذکر است در صورت تلف مهر، مثل یا قیمت داده خواهد شد، معلوم میگردد که در صورت ظهور عیب که تلف وصف میباشد بدل آن که ارش است، بشوهر تأدیه میگردد.

در صورتی که عیب در مهر در اثر عمل شخص ثالث باشد، مانند آنکه شخص ثالث در زمان زوجیت باغی را که مهر بوده غصب نموده و درختان آن در اثر ندادن آب خشک شده باشد، شخص مزبور در مقابل زن که مالک زمان غصب است، طبق مقررات مربوطه بغصب ضامن میباشد (ماده «۳۱۵» ق. م) وزن در اثر طلاق مسئول عیب نصف مشاع در مقابل شوهر است.

تبصره- ۴- ترقی و تنزل قیمت عین مهر در بازار، تأثیر در مالکیت شوهر نسبت بنصف مهر ندارد،

زیرا نصف عین مهر مورد حکم قانونی است و مادام که عین مهر موجود است شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع آن میگردد، اگر چه قیمت آن در بازار چندین برابر قیمت زمان عقد ترقی یا تنزل نموده باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۳

ب- مهر منفعت است-

در صورتی که منفعت مالی مهر قرار داده شده باشد و هنوز زن از آن منفعت استفاده نکرده و بدیگری هم واگذار ننموده است، در اثر طلاق قبل از نزدیکی نصف از آن منفعت بملکیت شوهر عودت می‌یابد، مانند آنکه کسی منفعت خانه‌ای را برای مدت شش سال از فروردین سال آینده، مهر زن خود قرار دهد، در اثر طلاق، شوهر مالک نصف مشاع منفعت مزبور خواهد بود.

ج- مهر عمل است-

در صورتی که شوهر انجام عملی را مهر زن خود قرار داده باشد و هنوز عمل انجام نشده، شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، هرگاه عمل مزبور قابل تجزیه باشد نصف از آن ساقط و نصف دیگر بعهدهٔ شوهر باقی خواهد ماند، مانند تسطیح زمین، استنساخ کتاب معین و امثال آن. در این امر فرقی نمینماید که در عمل مباشرت شوهر قید شده باشد یا عمل بطور مطلق مهر قرار

گرفته است. در صورتی که عمل قابل تجزیه نباشـدماننـد کشـیدن یک پردهٔ نقاشـی، زن نصف قیمت آن را بشوهر خود میپردازد و عمل انجام میشود.

د- مهر حق است

حقی که نوعاً موضوع مهر میباشـد طلب از شوهر است، مانند آنکه شوهر مال کلی را مهر زن خود نماید، چنانکه شوهر یکصد هزار ریال مهر قرار دهـد که عند المطالبه بزن خود بپردازد. در این صورت چنانچه شوهر قبل از تأدیه مهر، زن خود را طلاق دهد، نصـف آن که پنجاه هزار ریال است ساقط میگردد و نصف دیگر را باید بپردازد. ممکن است حق مزبور طلب شوهر از شـخص ثالث باشـد که شوهر آن را مهر زن خود قرار داده است، در صورت طلاق قبل از نزدیکی نصف طلب شـخص ثالث بشوهر منتقل میگردد، زیرا طلب بـاین اعتبـار در حکم عین خـارجی است. این امر در صورتیست که زن آن را دریافت نکرده باشـد و الا زن بایـد نصف آن را بشوهر بدهد.

در صورتی که مهر بعهـدهٔ شوهر بوده و شـخص ثـالث ضـامن او شـده باشـد، در اثر طلاق قبل از نزدیکی نصف مهر ساقط میگردد، زیرا مدیونیت شـخص ثالث بزن در اثر ضـمان، فرع بر مدیونیت شوهر بزن است. همچنین است هرگاه شخص ثالث مسئول پرداخت مهر زن باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۴

مانند موردی که ولی، پسر معسر خود را زن دهد و زن جاهل باعسار او باشد و پسر پس از رسیدن بسن بلوغ قبل از آنکه با زن خود نزدیکی نماید او را طلاق دهد.

ممکن است حق عینی مهر قرار داده شـده باشـد ماننـد حق انتفاع، حق ارتفاق، حق تحجیر و یا حق خیار و حق شـفعه، (هرگاه آن دو قابل انتقال دانسته شود) در این صورت در اثر طلاق قبل از نزدیکی، شوهر در نصف آن شریک میگردد.

۲- مهر در زمان طلاق در ملکیت زن موجود نیست

اشاره

هرگاه در زمان طلاق مهر بجهتی از جهات نزد زن موجود نباشد، چهار صورت ممکن است پیش آید:

الف- مهر عین معین است

در صورتی که مهر عین خارجی بوده و در زمان طلاق بجهتی از جهات نزد زن موجود نباشد، شوهر طبق ماده «۱۰۹۲» ق. م: «.. حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلا یا قیمتاً استرداد کند».

منظور از عبـارت بالاـ آنست که هرگاه موضوع مهر که عین آن نزد زن موجود نیست از اموال مثلی بوده، زن بایـد مثل نصف آن را بشوهر بدهد و هرگاه از اموال قیمی بوده باید قیمت نصف آن را باو بپردازد.

تقـویم نصـف مهر بـدین نحـو است که نصـف مهر بطور مشـاع تقویم میگردد و آن قیمت را زن مـدیون شوهر خود میشود، زیرا در صورتی که عین مهر موجود میبود، شوهر در اثر طلاق مالك نصف مشاع از آن میگردید و چون موجود نیست قیمت آن را دریافت میدارد.

بعضـی از حقـوقیین بر آننـد که هرگـاه عین مهر در ملکیت زن موجـود نباشـد، در اثر طلاـق زن متعهـد بـپرداخت نصف قیمت مهر میگردد، زیرا موضوع حق شوهر نصف مهر میباشـد و مهر پس از آنکه تلف گردد یـا از طرف زن مصـرف شود، بـدل آن که قیمت است جای گزین آن خواهد شد و نصف آن باید بشوهر بازگردد. اختلاف بین حقوقیین در مورد بالا فقط از نظر علمی نیست، بلکه

نتیجهٔ عملی نیز در بر دارد، زیرا قیمت یک شیئی کامل نوعا بیش از دو برابر قیمت نصف مشاع آن میباشد، علت این امر آنست که شرکت چون ملازمه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۵

با تسلط شریک در مال مشاع دارد، نقصی در قیمت آن ایجاد مینماید. بدین جهت قیمت نصف مشاع از شیئی کمتر از نصف قیمت آن شیء است. ظاهر ماده نظریه اول را تأیید مینماید که قیمت نصف مشاع باشد.

آنچه در مادهٔ بالا ممکن است مورد پرسش قرار گیرد آنست که هرگاه مالی که مورد مهر قرار گرفته از اشیائی باشد که در مدت بین نکاح و طلاق قیمت آن در بازار ترقی یا تنزل کرده است قیمت چه زمانی را در موقع تقویم بایـد در نظر گرفت؟ بعضـی بر آنند که قیمت زمان تلف بایـد بشوهر پرداخت گردد. آنچه بنظر میرسد آنست که زن ملزم بتأدیه قیمت نصف مهر در زمان طلاق بشوهر میباشد، زیرا مهر تا زمان طلاق متعلق بزن بوده است و شوهر در اثر طلاق مستحق نصف از مهر میشود و چون عین آن موجود نیست قیمت آن را زن بایـد بشوهر خود بپردازد. بنـابراین قیمت زمـان طلاـق بایـد در نظر گرفته شود، بر خلاـف مورد غصب که مـالک همیشه استحقاق بر مال خود داشته و آن رابطه هیچ زمان قطع نشـده است و چون تلف گردد مورد حق تبـدیل پیـدا مینماید و حق مالک بر بدل، در زمان تلف تعلق خواهد گرفت، بنابراین قیمت آن زمان در نظر گرفته میشود.

تقویم مالی که موجود نیست بوسیلهٔ آثار و قرائنی که از خود باقی گـذارده و یا اوصافی که در نظر مانـده است و یا بوسیلهٔ کسانی که آن را دیده بوده‌اند سهل و آسان است، ولی در مواردی که آثار و قرائنی از مهر باقی نمانده باشد و اشخاصـی نیز نیستند که از وضعیت آن آگـاه باشـند تقویم آن دشوار و مشکل است. در این گونه موارد قیمتی که متیقن است تعیین میگردد و چنـانچه شوهر مـدعی زیاده بر آن میباشـد میتوانـد آن را اثبات نماید، و هرگاه نتواند، نسبت بآن محکوم به بی‌حقی میگردد. در صورتی که نتوان مقـدار متیقن را تعیین نمود برای رعـایت انصـاف و عـدالت قضائی چارهٔ جز اصـلاح بنظر نمیرسـد، ولی از نظر دادرس هرگاه شوهر نتواند مقدار مورد مطالبه خود را ثابت کند، حکم بعدم اثبات دعوی داده میشود.

ب- مهر منفعت است-

هرگاه مهر منفعت باشد و پس از استیفاء تمام آن از

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۶

طرف زن، قبل از نزدیکی زن طلاق داده شود، منفعت تلف شده محسوب میگردد.

بنابراین زن باید قیمت نصف آن را در زمان طلاق بشوهر بپردازد، مگر آنکه مثلی باشد که در این صورت چنانچه قابل تجزیه است نصف مثـل آن بشوهر واگـذار میشود. مثلا هرگاه منفعت سـکونت شـش ماه خانـهٔ معینی، مهر زن قرار داده شـده باشـد و زن آن را بدیگری واگذار نموده است، در این صورت چنانچه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن قیمت نصف آن را که سه ماه است بشوهر میپردازد.

ج- مهر عمل است-

در صورتی که مهر عمل باشد و پس از انجام آن قبل از نزدیکی شوهر زن خود را طلاق دهد، آن عمل تلف شده محسوب میگردد اگر چه نتیجهٔ آن مجسم و در خـارج موجـود باشـد. مثلاـ هرگـاه ساختمـان خانـهٔ طبـق نقشـهٔ معینی مهر زن قرار داده شود و پس از ساختمـان خانـهٔ مزبـور، شـوهر زن خـود را قبـل از نزدیکی طلاـق دهـد، مورد تعهـد تغییر صورت یـافته و بصورت شـیئی مـادی که ساختمان میباشد در آمده است. در این صورت قیمت نصف عمل را زن بشوهر باید بپردازد، مگر آنکه مثلی شـناخته شود که نصف آن بوسیلهٔ زن مستقیم یا غیر مسـتقیم چنانچه قابل تجزیه باشـد انجام میگیرد. در صورتی که شوهر از آن منتفع نشود ماننـد تدریس

یک سال حقوق مدنی نسبت بشوهری که خود متخصص در علم حقوق است، زن متعهد بپرداخت قیمت نصف از عمل مزبور در زمان طلاق بشوهر خود میباشد، خواه عمل بشرط مباشرت، موضوع مهر بوده یا بطور مطلق مهر قرار گرفته است. ولی هرگاه عمل مثلی است و قابل تجزیه نمیباشد قیمی محسوب میگردد و زن متعهد بپرداخت قیمت نصف آن است.

د- مهر حق است-

در صورتی که موضوع مهر حق باشد و زن آن را استیفاء کرده است، از قبیل حق سکنی و حق خیار و حق شفعه (بنابر قول آنکه میتوان آن دو را بغیر واگذار نمود). مورد مزبور مانند موردی است که موضوع مهر منفعت یا عمل است

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۷

که انجام شده باشد، یعنی تلف شده محسوب میگردد و باید زن قیمت نصف آن را بارزش زمان طلاق بشوهر بدهد.

مسائلی چند:

مسئلهٔ اول- در صورتی که موضوع مهر از طرف زن بغیر واگذار شده و سپس قبل از نزدیکی طلاق داده شود،

مانند آنست که موضوع مهر تلف شده است، زیرا در زمان طلاق عین مهر در ملکیت زن موجود نمیباشد تا نصف مشاع آن بملکیت شوهر عودت یابد، لذا شوهر طبق ماده «۱۰۹۲» قانون مدنی مازاد از نصف را مثلًا یا قیمتاً مسترد میدارد. در این امر فرقی نمی‌نماید که انتقال قطعی باشد یا شرطی، یا آنکه زن بجهتی از جهات مانند غبن یا عیب در ثمن حق فسخ معامله را داشته یا نداشته باشد. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که هرگاه انتقال مهر از طرف زن بغیر، بمعامله قابل انحلالی باشد، مانند بیع خیاری، زن مختار است که معامله را فسخ و نصف از آنچه مهر بوده بشوهر بدهد و یا آنکه معامله را فسخ نکند و بدل نصف از مهر را بشوهر تأدیه نماید. قول مزبور مشکل بنظر میرسد، زیرا در زمان طلاق است که شوهر مستحق نصف مهر میگردد و در آن زمان عین مهر در ملکیت زن نمیباشد بنابراین ناچار و باید بر آن بود که شوهر مستحق نصف بدل آن از مثل و قیمت میگردد. بلی چنانچه مهر مثلی باشد زن میتواند معامله با شخص ثالث را فسخ و پس از استرداد عین مهر، نصف از آن را بعنوان یک فرد مثلی بشوهر واگذار نماید.

تبصره- در صورتی که موضوع مهر پس از واگذاری آن از طرف زن بغیر، بسببی از اسباب بملکیت زن عودت یافته و در زمان طلاق در ملکیت زن باشد، نصف مشاع از آن در اثر طلاق بملکیت شوهر در خواهد آمد، زیرا عین مهر در زمان طلاق در ملکیت زن است و واگذاری بغیر با عودت بملکیت مجدد زن، آن را از مهر بودن خارج نمینماید. بنابراین بدستور ماده «۱۰۹۲» ق. م شوهر مازاد از نصف آن را عیناً مسترد میدارد.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که با خروج مهر از ملکیت زن، بدل از مثل یا قیمت جای گزین آن شده است و پس از عودت مال مورد انتقال بملکیت مجدد زن، موجبی برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۸

تعلق حق مشروط شوهر بر مال مزبور حاصل نشده است.

بعضی دیگر از فقهاء بین معاملهٔ غیر قابل انحلال و قابل انحلال فرق گذارده‌اند و بر آنند که چنانچه موضوع مهر تحت عنوان معاملهٔ غیر قابل انحلال از طرف زن بدیگری منتقل شده و سپس بسبب عنوان جدیدی بملکیت او عودت یافته است، شوهر مستحق نصف بدل از مثل یا قیمت آن است، زیرا از نظر حقوقی مال مزبور عنوان (مهر) را دارا نمیباشد و تحت عنوان دیگری قرار گرفته بدین جهت مال دیگری است. مثلا هرگاه موضوع مهر خانه بوده که زن آن را بپدر خود فروخته و سپس در اثر فوت پدر چون او دختر

منحصـر بفرد متوفی بوده تمامی خانه بارث باو منتقل شده است، دیگر خانهٔ مزبور مهر محسوب نمیگردد، بلکه ما ترک پدر شـناخته میشود. اما هرگاه موضوع مهر بسبب یکی از عقود قابل انحلال بغیر واگـذار شـده باشـد، ماننـد بیع خیاری و سپس در اثر فسخ بیع بملکیت زن در آمده است، شوهر در اثر طلاق قبل از دخول مسـتحق نصف آن خواهد بود، زیرا در انتقال عین مهر بوسیلهٔ عقد قابل انحلال، حق مشروط شوهر از مهر سلب نشده است و پس از عودت آن بملکیت زن، در اثر طلاق، شوهر مالک نصف آن میگردد. چنـانکه گـذشت بنابر اطلاق ماده «۱۰۹۲» ق. م کـه شـوهر در اثر طلاـق قبـل از نزدیکی مسـتحق نصـف از عیـن مهر میگردد، فرقی نمینماید که عودت عین مهر پس از انتقال بغیر بملکیت زن، در اثر انحلال عقد سابق بوده و یا بوسـیلهٔ سبب جدیدی بملکیت زن در آمده باشد، زیرا در هر دو صورت، مال مزبور مهر بوده و معاملهٔ بر آن، حقیقت امر را تغییر نمیدهد.

مسئلهٔ دوم- در صورتی که موضوع مهر عین خارجی و یا در حکم آن بوده

و زن آن را بشوهر خود هبه و یا صـلح بلا عوض نموده باشد و شوهر قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد، زن باید بدل نصف آن را از مثل یا قیمت بشوهر بدهد، زیرا واگذاری مهر بشوهر مانند واگذاری آن بشـخص ثالث و در حکم تلف است و باین اعتبار حکم آن دو یکسان میباشد.

مسئلهٔ سوم- در صورتی که مهر کلی و بر ذمهٔ شوهر بوده

و پس از عقد، زن شوهر خود

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۰۹

را ابراء نموده باشد و قبل از نزدیکی طلاق داده شود، زن باید نصف آنچه را که مهر قرار داده شده بشوهر خود بپردازد، زیرا زن در مهر خود تصـرف کرده و آن را از ملکیت خود خارج نموده است. از نظر حقوقی ابراء ماننـد ایفاء تعهد یکی از مسـقطات میباشد. و از نظر تحلیلی بین ابراء و انتقـال طلب فرق گـذارده نمیشود و در حقیقت ابراء ماننـد اتلاف است. از کتاب قواعـد و مبسوط حکایت شده است که آنان احتمال داده‌اند شوهر پس از طلاق حقی بر زن از بابت مهر نخواهد داشت و بعضی از حقوقیین عامه نیز بر آنند، زیرا زن مالی از شوهر نگرفته و مهر خود را باو انتقال نـداده و همچنین آن را تلف نکرده است. احتمال اخیر با توجه بآنچه در بالا از نظر تحلیلی بیان گردید با قواعد حقوقی وفق نمیدهد.

مسئلهٔ چهارم- در صورتی که شوهر قبل از نزدیکی زن خود را بطلاق خلع در مقابل مهر یا مال دیگری رها کند،

زن بایـد علاوه بر آنچه برای طلاق خلع بشوهر بذل نموده است، نصف از مهر را باو بدهد، زیرا بذل مهر در طلاق خلع مانند ابراء و هبهٔ مهر بشوهر میباشد و چون طلاق قبل از نزدیکی واقع شده نصف از مهر بشوهر عودت می‌یابد.

بعض از فقهاء اشـکال نموده‌انـد که شـباهتی بین بـذل مهر از طرف زن در مقابل طلاق خلع، با ابراء و هبه مهر موجود نمیباشـد، زیرا ابراء و هبـهٔ مهر قبل از طلاق واقع میشود و مانند اتلاف آن است و در اثر طلاق قبل از نزدیکی شوهر قهراً مالک نصف مهر میگردد و چون مهر در آن زمـان در ملکیت زن موجود نیست بـدل آن بشوهر داده میشود، ولی در طلاـق خلعی که در مقابل بـذل مهر قرار گرفته است، بذل و طلاق در یک زمان موجود میگردند و سبب بذل مهر مقدم بر طلاق نمیباشد تا طلاق موجب تملیک نصف مهر بشوهر گردد و مقدم داشتن آن ترجیح بلا مرجح است. بنابراین در طلاق خلع چنانچه مهر بذل شود، شوهر حقی بر زن ندارد.

بنظر میرسد اسـتدلال مزبور در صورتی که مال دیگری مورد بذل قرار گیرد جاری نخواهد بود و اشـکال بالا وارد نمیباشد لذا شوهر در اثر طلاق مستحق نصف مهر میگردد.

مسئلهٔ پنجم- در صورتی که موضوع مهر عین خارجی بوده

و نصف مشاع آن را زن بشخص ثالث واگذار نموده باشد، در اثر طلاق قبل از نزدیکی نصف مشاع دیگر که در ملکیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۰

زن باقی است بشوهر عودت می‌یابد، زیرا شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع از مهر میگردد و آن در ملکیت زن موجود است.
بعضی بر آنند که هرگاه تمام مهر در ملکیت زن در زمان طلاق موجود بود، شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع، یعنی نصف فرضی هر جزئی از اجزاء مهر میگردید، و در فرض مزبور که در زمان طلاق نصف مشاع از مهر فقط موجود است، نصف مشاع از آنچه در زمان طلاق در ملکیت زن موجود میباشد بشوهر عودت می‌یابد و آن ربع است. بنابراین علاوه بر ربع مزبور که ملك شوهر میگردد، زن باید بدل ربع مهر را هم بشوهر بدهد تا نصف از مهر باو رسیده باشد.
بنظر میرسد که عقیدهٔ مزبور بدلیلی که اینان در انتقال ربع مشاع بآن استناد نموده‌اند ضعیف میباشد، زیرا شوهر در اثر طلاق مستحق بیش از نصف مشاع از مهر نمیگردد و آن در ملکیت زن موجود است، ولی چنانچه زن نصف مفروز از مهر معین را بسببی از اسباب انتقال داده باشد آن حکم صحیح خواهد بود، یعنی شوهر در اثر طلاق مالك نصف از آنچه موجود است میگردد و زن باید بدل بقیه را تا نصف مهر بشوهر بدهد.
در مسأله بالا فرقی نمینماید که نصف مشاع یا مفروز از مهر بشوهر واگذار شده باشد یا بشخص ثالث، زیرا شوهر باین اعتبار در حکم شخص ثالث است.

مسأله ششم- در صورتی که مهر در عقد معین بوده و سپس در اثر یکی از عقود بجای آن مال دیگری بزن داده شده باشد

و قبل از نزدیکی زن طلاق داده شود، زن باید بمقدار قیمت نصف مهر معین بزوج بدهد، زیرا مالی که از طرف شوهر در عوض مهر بزن داده میشود در اثر معامله مستقلی است و زن بدین وسیله در مهر خود تصرف کرده و آن را بشوهر در مقابل مال دیگری واگذار نموده است و این امر مانند آنست که زن آن را بشخص ثالث مجاناً منتقل و یا تلف کرده باشد. فرقی نمینماید که معاملهٔ مزبور بیع یا معاوضه باشد یا صلح و یا هبهٔ معوض.

قسمت دوم- مهر در طلاق بعد از نزدیکی

اشاره

چنانکه تذکر داده شد عقد نکاح باعتبار جنبهٔ مالی که دارد مانند عقود تملیکی دیگر است لذا در اثر عقد مزبور، مهر که یکی از عوضین است در ملکیت زن داخل میگردد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۱

بدستور مادهٔ «۳۰» قانون مدنی: «هر مالکی نسبت بما یملك خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». بنابراین زن میتواند قبل از آنکه شوهر مهر را بقبض او بدهد در آن تصرف کند، مانند آنکه آن را بفروشد و یا اتلاف نماید. این است که ماده «۱۰۸۲» ق. م میگوید: «بمجرد عقد، زن مالك مهر میشود و میتواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید»، و طلاق هیچ‌گونه تأثیری در مهر زن نمینماید، مگر آنکه طلاق قبل از نزدیکی واقع شود چنانکه ماده «۱۰۹۲» ق. م میگوید:
«هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلا داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلًا یا قیمتاً استرداد کند» بنابراین حکم مادهٔ «۱۰۹۲» ق. م استثناء از قاعدهٔ مالکیت زن نسبت بمهر میباشد و بدین جهت در مورد فوت قبل از نزدیکی تمام مهر بزن داده میشود.

آنچه از نظر تحلیلی مورد گفتگو میباشد، نحوهٔ مالکیت زن نسبت بمهر و تأثیر نزدیکی در آن است. با توجه بمفاد دو مادهٔ بالا باید بر آن بود که مالکیت زن نسبت بمهر بمجرد عقد حاصل میشود ولی نحوهٔ مالکیت او نسبت بتمامی مهر یکسان نمیباشد، بلکه مالکیت زن نسبت بنصف آن ثابت و نصف دیگر که قابل برای برگشت بملکیت شوهر در اثر طلاق قبل از نزدیکی است، بوسیلهٔ نزدیکی تثبیت میگردد، بنابراین نزدیکی، شرط مالکیت زن نسبت بنصف دیگر از مهر میباشد. از اسکافی حکایت شده که او معتقد است، نصف مهر بسبب عقد بملکیت زن داخل میشود و نصف دیگر در اثر نزدیکی شوهر. ممکن است اسکافی نیز بر آن باشد که مالکیت ثابت زن نسبت بنصف دیگر در اثر نزدیکی حاصل میشود، ولی عبارت او نارسا برای اداء مطلب باشد.

تبصره- نزدیکی-

نزدیکی که ماده «۱۰۹۲» ق. م متذکر میباشد عبارت از رابطهٔ جنسی است که بین زن و شوهر بوجود می‌آید. رابطهٔ مزبور خواه از مجرای جلو یا عقب زن باشد موجب استقرار تمامی مهر میگردد، ولی شرط نزدیکی مزبور آنست که از آلت مرد بقدر حشفه داخل در آلت زن گردد، اگر چه انزال نشود. داخل کردن کمتر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۲

از آن مقدار و یا تفخیذ، و انواع دیگر از تمتعات جنسی، نزدیکی محسوب نمیگردد و موجب تثبیت نصف دیگر مهر نمیشود. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است که میگویند:

دخولی که موجب استحقاق زن نسبت بتمام مهر است و طی در قبل یا دبر زن میباشد، بشرط آنکه التقاء ختانان حاصل شود.

از بعض از فقهای امامیه حکایت شده است که خلوت کردن زوجین در محلی که بتوانند نزدیکی بعمل آورند، موجب استحقاق زن نسبت بتمام مهر خواهد بود. بنظر میرسد که مبنای قول مزبور استظهار عمل نزدیکی از خلوت کردن زوجین با یکدیگر است و الا هرگاه ثابت گردد که نزدیکی بعمل نیامده چنانکه بتوان بوسیلهٔ معاینات پزشکی این امر را احراز نمود مانند موردی که زوجه باکره بوده و نزدیکی از دبر هم واقع نشده باشد نمیتوان باستناد خلوت کردن، حکم باستقرار تمامی مهر برای زن نمود.

کلمهٔ نزدیکی اگر چه ظاهر در رابطهٔ جنسی از طریق معتاد است، ولی بدستور ماده «۳» آئین دادرسی مدنی که در صورت اجمال بروح قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم رجوع میشود، باید طبق نظر عرف مسلم رفتار نمود. و عرف مسلم مذهب امامیه بر آنست که نزدیکی از دبر نیز موجب استقرار مهر میشود.

مهر المسمی در مورد فسخ نکاح

اشاره

فسخ اگر چه مانند طلاق موجب انحلال نکاح میشود، ولی طبیعت حقوقی آمد و متفاوت و وضعیت مهر در آن دو یکسان نمیباشد، بدین جهت در مبحث جداگانه بیان گردید.

بدستور ماده «۱۱۰۱» ق. م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی بجهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است». چنانکه از ماده بالا معلوم میگردد در مورد فسخ نکاح مانند طلاق نیز دو صورت فرض میشود که ذیلا بیان میگردد:

اول- مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی

اشاره

در صورتی که بجهتی از جهات شوهر یا زن قبل از آنکه نزدیکی واقع شود، نکاح را

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۳

فسخ نماید، زن حق مهر ندارد، زیرا جنبهٔ معاوضی که نکاح نسبت بمهر دارد، ایجاب مینماید که حکم قاعده فسخ عقد معاوضی که برگشت هر یک از عوضین بمالک قبل از فسخ باشد در آن جاری گردد. بنابراین چون نزدیکی بین زوجین که یکی از عوضین محسوب میشود بعمل نیامده است، عوض در نکاح موجود شناخته میشود، لذا هرگاه مهر که عوض دیگر است کلی و مورد تعهد شوهر بوده ساقط میگردد و هرگاه عین معین بوده بملکیت شوهر عودت می‌یابد.

در صورتی که مهر در ملکیت زن موجود نباشد او بدل آن را از مثل یا قیمت، بشوهر میدهد.

قاعدهٔ عودت هر یک از عوضین در اثر فسخ بمالک قبل از عقد، ماده مخصوصی ندارد و از ماده «۲۸۶» ق. م استنباط میگردد. ماده «۲۸۶» ق. م: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن، در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده میشود». آنچه در طلاق قبل از نزدیکی گفته شد که زن مستحق نصف مهر است بر خلاف قاعده و استثناء میباشد.

بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه فسخ در اثر یکی از عیوب زن، از طرف شوهر بعمل آید، زن مستحق نصف مهر خواهد بود، زیرا فسخ از طرف شوهر مانند طلاق قبل از نزدیکی میباشد و در طلاق قبل از نزدیکی زن مستحق نصف مهر است. بطلان نظریه مزبور با توجه بآنکه عودت نصف مهر بملکیت شوهر در طلاق قبل از نزدیکی مبتنی بر آیهٔ شریفه و استثناء از قاعده است و آنکه طبیعت فسخ غیر از طلاق میباشد، مسلم است و نمیتوان آن دو را قیاس بیکدیگر نمود. بنابراین در فسخ نکاح طبق قاعده هر یک از عوضین بمالک قبل از عقد عودت می‌یابد.

استثناء-

چنانکه ماده «۱۱۰۱» ق. م تصریح مینماید در صورتی که نکاح بوسیله زن بسبب عنن فسخ شود او مستحق نصف مهر المسمی خواهد بود. استثناء مزبور از قاعده در حقوق امامیه مبتنی بر روایات متعدده میباشد. ابو علی در مورد نامبرده بر آنست که زن در اثر فسخ مستحق تمامی مهر خود است. نظریه مزبور مبتنی بر آنست که زن در اثر خلوت نمودن با شوهر خود و آزمایشی که از طرف شوهر شده تا زن دانسته

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۴

است که او مبتلا بعنن میباشد موجب استقرار مهر میگردد.

دوم- مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی

اشاره

در صورتی که نکاح پس از نزدیکی زوجین بجهتی از جهات از طرف زن یا شوهر فسخ شود، او مستحق تمامی هر خود خواهد بود، زیرا مهر بسب نکاح بملکیت زن در آمده و در اثر نزدیکی تمامی آن در ملکیت زن مستقر شده است. مادهٔ در این امر موجود نیست ولی از توجه بمادهٔ «۱۰۸۲» ق. م که بمجرد عقد زن را مالک مهر خود میداند و آنکه ماده «۱۱۰۱» ق. م فقط در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی زن را از مهر محروم داشته است، استنباط میشود که در مورد فسخ نکاح پس از نزدیکی زن مستحق تمامی مهر خود میباشد.

اشکال شده است که طبق قاعده در اثر فسخ عقد، هر یک از عوضین بمالک قبل از عقد بر میگردد و چنانچه یکی از آن دو تلف شده باشد بدل بمالک آن داده میشود. بنابراین باید در مورد فسخ نکاح پس از نزدیکی مهر المسمی بشوهر بر گردد و او در عوض مهر المثل بزن بپردازد، زیرا نزدیکی که استیفاء بضع از طرف شوهر است در حکم اتلاف معوض شناخته میشود و او ملزم است بدل آن را که مهر المثل است بزن بدهد. اشکال مزبور اگر چه از نظر اجراء قاعده وارد است، ولی با توجه بوجود استصحاب ملکیت زن نسبت بمهر المسمی و روایات مخصوص در مورد، قاعدهٔ حقوقی قابل توجیه میباشد.

شیخ در مبسوط بر آنست که چنانچه نکاح در اثر عیبی که بعد از نزدیکی بوجود آمده فسخ گردد (مانند جنون و عنن حاصل بعد از عقد که زن میتواند نکاح را فسخ بنماید) زن مستحق تمامی مهر المسمی خواهد بود، زیرا ملکیت مهر المسمی برای زن بوسیلهٔ نزدیکی مستقر شده است، و هرگاه نکاح در اثر عیبی که در زمان نزدیکی مخفی بوده است فسخ شود، اعم از آنکه عیب مزبور قبل از عقد موجود بوده یا بعد از آن حادث شده باشد، زن مستحق مهر المسمی نخواهد بود، زیرا موارد مزبور مانند موردیست که در حقیقت نکاح منحل یا بهتر گفته شود باطل بوده است. قول شیخ ضعیف بنظر میرسد، زیرا با آنکه نکاح صحیح واقع شده است وزن در اثر آن مالک مهر المسمی گردیده و بوسیلهٔ نزدیکی مالکیت او تثبیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۵

گردیده است و فسخ هم اثر قهقرائی نمینماید، فرض بطلان نکاح بر خلاف قاعده میباشد، بدین جهت نظریهٔ مزبور در بین فقهای امامیه پیروانی پیدا ننموده است.

تبصره ۱- در صورتی که نکاح از طرف شوهر بدستور ماده «۱۱۲۸» ق. م در اثر تخلف وصف فسخ گردد

و یا آنکه در اثر خیار تدلیس فسخ شود و شوهر بسبب آن متضرر گردد، کسی که موجب اغراء بجهل شوهر بوده مسئول خسارت او میباشد. مانند آنکه پدر دختر یا شخص دیگری وجود اوصافی را در دختر برای شوهر بگوید و شوهر باعتماد وجود آن اوصاف با دختر ازدواج نماید. مثلا- پدر دختر یا شخص دیگری که واسطهٔ در نامزدی است بشوهر بگوید که زن دارای معلومات عالیه یا صدای دلنوازی است یا دارائی زیادی دارد و مرد باعتبار آن اوصاف اقدام بنکاح او کند و پس از نزدیکی معلوم گردد که زوجه فاقد اوصاف مزبور است و شوهر باستناد خیار تدلیس نکاح را فسخ نماید. همچنین است هرگاه اوصافی را برای زن در عقد شرط قرار دهند یا عقد مبتنی بر آن واقع شود و پس از نزدیکی معلوم گردد که زن فاقد آنست، چنانچه در عقد شرط بکارت زن بشود و بعد از نزدیکی معلوم گردد که ثیبه بوده است و زوج نکاح را باستناد آن فسخ کند، کسی که زوج را در نکاح مزبور اغراء بجهل نموده باید خسارات او را که من جمله مهر پرداختی بزوجه است بپردازد. در مسئولیت کسی که موجب اغراء بجهل شوهر شده است فرق نمینماید که خود زن باشد یا دیگری، زیرا طبق قاعده تسبب مذکور در ماده «۳۳۰» ق. م و قاعدهٔ عقلی مشهور (المغرور یرجع الی من غره) کسی که موجب خسارت دیگر گردد باید آن را بپردازد.

بنابر آنچه گذشت در مورد اغراء بجهل، زوج پس از تأدیه مهر بزوجه، میتواند آن را از اغراءکننده مطالبه نماید و قبل از آن حق مطالبه ندارد، زیرا هنوز زیانی باو نرسیده است تا جبران آن را بخواهد. بعضی از حقوقیین امامیه با نظریه مطالبه مهر پرداختی بزن از اغراءکننده در موردی که نزدیکی بعمل آمده باشد مخالفت نموده و بر آنند که چنانچه زوج مهر پرداختی را از اغراءکننده بتواند دریافت دارد، تمتعی که او در اثر نزدیکی با زن برخوردار شده است بی‌عوض خواهد ماند، با آنکه روایات عدیده آن را بدون عوض نگذارده‌اند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۶

عده‌ای از حقوقیین امامیه اشکال مزبور را چنین رد نموده‌اند که هرگاه مهر المسمی پرداختی از طرف شوهر بزن بیش از مهر المثل

آن زن باشـد، آنچه بمقـدار مهر المثـل است بعهـدهٔ شوهر میباشـد و اضـافه بر مهر المثـل را او از اغراءکننـده بعنوان خسـارت مطالبه خواهد نمود.

تبصره- ۲- در صورتی که کسی موجب انحلال نکاح بین زوجین گردد،

بایـد شـخص مزبور آنچه را که زوج بعنوان مهر بزوجه پرداخته بزوج بدهـد. چنـانکه در رضـاع گـذشت هرگـاه زوجه کبیره، زوجهٔ صغیرهٔ شوهر خود را شیر دهـد، موجب انحلال نکاح خود و زوجه صـغیره میباشـد. و چون زوجهٔ کبیره سبب انحلال نکاح گردیده است خسارت شوهر را که مهر زوجه صـغیره است عهـده‌دار خواهـد بود و نسـبت بمهر خود، چون او موجب تفویت آن شده اسـت حق مطالبهٔ آن را از شوهر نخواهد داشت.

شیخ بر آنست که چنانچه زوجهٔ کبیره زوجه صـغیره را شـیر دهد، زوجهٔ صـغیره مستحق نصف مهر المسمی خواهد بود، زیرا انحلال نکاح قبل از نزدیکی است و آن موجب تنصـیف مهر المسـمی میباشد. در این صورت چنانچه زوجهٔ کبیره با توجه بنتایج امر، زوجه صغیره را شیر داده باشد مسئول نصف مهر مزبور خواهد بود و الا چنانچه زوجه کبیره برای نیکی بزوجه صغیره او را شیر داده است مسئول آن نمیباشـد و مورد مزبور را تشبیه بموردی نموده است که کسـی در زمین خود چاهی بکنـد و دیگری غفلتاً در آن بیفتد و هلاک شود که شـخص مزبور هیـچ‌گونه حقی بر مالک زمین نـدارد. شـهید در مسالک نظریه شـیخ را رد نموده و بر آنست که بین موردی که زوجهٔ کبیره با توجه بنتایج شـیر دادن، زوجه صـغیره را شـیر دهد و بین موردی که برای نیکی بصـغیره باو شیر دهد فرقی نـدارد، زیرا در هر دو صـورت زن شـیر دهنـده تفویت بضع بر شوهر نموده است و عوض آن را که مهر است بایـد بدهـد و فرق بین مورد شـیر دادن و کندن چاه از طرف مالک در زمین خود و افتادن دیگری در آن بسـیار است، زیرا افتادن مالک زمین در اثر کندن چاه در آن، مالی را اتلاف ننموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۷

مهر المسمی در مورد فوت

در صورتی که یکی از زوجین فوت نمایـد، نکـاح منحل میگردد و زن مسـتحق مهر المسـمای خود است، خواه نزدیکی بعمل آمـده باشـد یا بعمل نیامـده باشـد، زیرا زن در اثر نکاح مسـتحق مهر المسـمی گردیـده و فوت موجب تغییر آن وضـعیت نمیگردد. عودت نصف مهر در مورد طلاق قبل از نزدیکی بر خلاف قاعده بدستور ماده «۱۰۹۲» ق. م میباشد. بعضی از فقهاء حکم طلاق را در مورد فوت یکی از زوجین قبل از نزدیکی جاری کرده‌اند، مخصوصاً در فوت زن بر این امر اصرار نموده‌اند.

قسم دوم- نکاحی که در آن مهر قرار داده نشده یا نکاح مفوض

اشاره

چنانکه گـذشت نکاح دائم از عقود معوضه نمیباشـد که هرگاه مهر در او ذکر نشود و یا مهر باطل باشـد، نکاح منعقـد نگردد، بلکه نکاح دائم عقدی است که دارای دو جنبهٔ اجتماعی و مالی میباشد که از نظر فنی باعتبار هر یک از آن دو اصول و قواعد مربوط بآن رعایت میشود. جنبـهٔ مالی عقـد نکاح دائم بسـتگی فرعی نسـبت به جنبهٔ اجتماعی آن دارد و بدین جهت است که هرگاه مهر در آن قرار داده نشود عقد باطل نمیباشد. بنابراین ممکن است نکاح بدون مهر منعقد گردد که آن را اصطلاحاً نکاح مفوضه نامند.

دختری که هیجـده سال تمام دارد و از تحت ولایت خارج شـده است میتواند بنکاح مفوضه در آید، ولی چنانچه دختر تحت ولایت و قیمومت باشـد مانند دختر پانزده سالهٔ که میتواند از نظر داشـتن قابلیت صـحی ازدواج کند، ولی یا قیم نمیتواند با نکاح مفوضهٔ او

موافقت نمایـد، زیرا در نکاح مفوضه مهر معین نشـده و آن بر خلاف غبطه مولی علیه است، همچنانی که ولی و قیم نمیتواننـد نکاح کمتر از مهر المثل را اجازه دهند. همچنین است در موردی که ولی یا قیم زن مجنونی را بشوهر میدهند.

ماده «۷۹» ق. امور حسبی: «قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید».

نکاح مفوض یا نکاحی که در آن مهر قرار داده نمیشود، ممکن است بیکی از دو صورت منعقد گردد:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۸

۱- نکاح مفوضهٔ البضع

اشاره

نکاح مفوضهٔ البضع نکاحی است که در آن مهر ذکر نشده باشد و یا زوجین قرار داده باشند که نکاح بدون مهر واقع شود.

بدستور قسمت اول ماده «۱۰۸۷» ق. م: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شـرط شده باشد، نکاح صـحیح است و طرفین میتوانند بعد از عقد هر را بتراضـی معین کنند و اگر قبل از تراضـی بر مهر معین، بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهر المثل خواهـد بود». منظور از مهری که شـرط عدم آن در نکاح میشود مهر المسـمی میباشد و الا چنانچه در نکاح مهر معین نشود و شـرط کنند که در اثر نزدیکی نیز زوجه مسـتحق مهر- المثل نگردد، شرط مزبور باطل خواهد بود، زیرا استحقاق مهر المثل در اثر نزدیکی حکم قـانونی و از قوانین آمره است و شـرط عـدم اسـتحقاق آن، شـرط نامشـروع و طبق شق «۳» ماده «۲۳۲» ق. م باطل میباشـد. در بطلان شـرط مزبور خلافی بین فقهای امامیه نیست. اما نسبت بنکاحی که در آن شرط مزبور قرار داده شده، عده‌ای بر آنند که نکاح صحیح است، زیرا شـرط مزبور از شرایط مفسد عقد نمیباشد، ولی مشهور بالعکس، بر آنست که عقد نکاح نیز باطل است، زیرا مهر مقتضای عقـد نکاح است، اگر چه در عقـد ذکر نشود و شـرط عدم آن شـرط خلاف مقتضای عقد میباشد. آنچه بنظر میرسد شـرط مزبور خلاف مقتضای عقد نکاح نمیباشد، زیرا مقتضای عقد نکاح زوجیت است نه مهر، بدین جهت مفسد عقد نکاح نخواهد بود.

در صورتی که در نکاح مهر قرار داده نشـده باشـد، زوجین میتواننـد پس از عقـد تعیین آن را بداوری مراجعه کنند و میتوانند مهر را بتراضـی تعیین نماینـد، زیرا چنانکه در عقد نکاح ابتداء میتوانسـتند هر مقداری بخواهند مهر قرار دهند، پس از نکاح نیز میتوانند بهر مقداری توافق کنند. قانون حدی را برای مهر در نظر نگرفته است. قسـمت دوم ماده «۱۰۸۷» ق. م میگوید: «... طرفین میتوانند بعد از عقد مهر را بتراضی معین کنند ...».

زوجین چنانکه پس از نکاح در مقدار مهر توافق نمودند و آن را معین کردند ملزمند

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۱۹

طبق آن عمل کننـد و هیـچ‌یک نمیتوانـد از آن رجوع نمایـد. نکاح مزبور پس از تعیین مهر، مانند نکاحی خواهد بود که مهر در آن ذکر شده باشد. بنابراین پس از تعیین مهر چنانچه آن عین باشد بملکیت زوجه داخل میگردد و میتواند در آن تصرف مالکانه بنماید و هرگاه کلی باشـد زن میتواند آن را از شوهر بخواهد، مگر آنکه برای تأدیهٔ آن اجلی قرار داده شده باشد، همچنانی که زن میتواند شوهر را ابراء و یا مهر را بدیگری واگذار کند.

بنظر میرسـد که هرگاه زن قبلا وظایف زناشوئی را انجام نـداده است، پس از تراضـی بمهر بتوانـد از ایفاء آن امتناع نمایـد تا مهر باو تسلیم شود و همچنین شوهر بتواند از تسلیم مهر امتناع کند تا زن بوظایف زناشوئی قیام نماید.

اول- مهر در نکاح مفوضهٔ البضع بعد از نزدیکی

اشاره

در صورتی که قبل از تعیین مهر از طرف زوجین نزدیکی بین آنها واقع شود، زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود، زیرا در عقد مزبور چنانکه قسمت سوم ماده «۱۰۸۷» ق. م تصریح مینماید، زن در اثر نزدیکی مستحق مهر المثل میگردد. این امر نزد فقهای امامیه اجماعی است. قسمت سوم ماده «۱۰۸۷» ق. م میگوید: «... اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود» و میتواند آن را از شوهر مطالبه و دریافت دارد.

تبصره- مهر المثل مهر المثل عبارت از مقدار مالی است که بعنوان مهر برای امثال و اقران زن مزبور در نکاح معین میگردد. در تعیین مهر المثل وضعیت طبیعی زن از حیث زیبائی، سن، بکارت، سلامت مزاج و عقل و همچنین وضعیت اجتماعی او از حیث دانش، ادب، عفت، تمول و موقعیت خانوادگی در نظر گرفته میشود. بالجمله در تعیین مهر المثل آنچه مورد رغبت و تمایل در ازدواج با زن است مورد توجه قرار میگیرد. در این امر زمان و مکان را نباید از نظر دور داشت، زیرا مقدار مهر المثل باعتبار ازمنه و امکنه چنانکه مشهود است متفاوت میباشد. مشهور فقهای امامیه بر آنند که مهر المثل نباید از مهر السنه، یعنی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۰

پانصد درهم تجاوز بنماید. دعوی اجماع بر این امر از طرف بسیاری از فقهاء شده است. آنچه بنظر میرسد آنست که تحدید مهر المثل تا پانصد درهم موردی ندارد، زیرا مستند اینان اطلاق نصوص است که حمل بر مورد غیر مهر المثل میتوان نمود، بدین جهت بعض از فقهاء مانند شهید ثانی و بعضی متأخرین در محدودیت آن تردید نموده و برخی فتوی بعدم محدودیت آن داده‌اند.

قانون مدنی در ماده «۱۰۹۱» از نظر اخیر پیروی نموده و محدودیتی برای مقدار مهر المثل قرار نداده است. ماده «۱۰۹۱» ق. م: «برای تعیین مهر المثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت با ماثل و اقران و اقارب و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود».

۱- مهر در مورد طلاق بعد از نزدیکی-

در صورتی که در نکاح مفوضهٔ البضع قبل از تعیین مهر و پس از نزدیکی زوجه مطلقه شود، مستحق مهر المثل خواهد بود، زیرا در اثر نزدیکی، زن استحقاق به مهر المثل پیدا نموده و موجبی برای تغییر آن نیست. اینست که مادهٔ «۱۰۹۳» ق. م میگوید: «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهر المتعه است و اگر بعد از آن طلاق دهد، مستحق مهر المثل خواهد بود».

۲- مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی-

در صورتی که در نکاح مفوضهٔ البضع قبل از تعیین مهر و پس از نزدیکی نکاح بجهتی از جهات فسخ گردد، زن مستحق مهر المثل میگردد، زیرا در اثر نزدیکی زن مستحق مهر المثل شده است و فسخ نکاح تغییری در آن نمیدهد. مفهوم ماده «۱۱۰۱» ق. م این امر را تأیید مینماید. ماده «۱۱۰۱» ق. م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی بجهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است».

۳- مهر در مورد فوت یکی از زوجین-

در صورتی که در نکاح مفوضهٔ البضع قبل از تعیین مهر و بعد از نزدیکی، یکی از زوجین فوت نماید، زن مستحق مهر المثل خواهد بود،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۱

زیرا نزدیکی سبب استحقاق زن نسبت بمهر المثل شده است و فوت یکی از زوجین در آن تغییری نمیدهد. بنابراین چنانچه شوهر بمیرد بمقدار مهر المثل از ترکهٔ او بزن داده میشود و هرگاه زن بمیرد، شوهر باید پس از کسر کردن سهم خود بقیه مهر المثل را بورثه دیگر زن بدهد.

دوم– مهر در انحلال نکاح مفوضهٔ البضع قبل از نزدیکی

اشاره

در صورتی که در نکاح مفوضهٔ البضع قبل از نزدیکی بجهتی از جهات نکاح منحل گردد بطریق ذیل عمل میشود:

۱– مهر در مورد طلاق قبل از نزدیکی–

اشاره

بدستور ماده «۱۰۹۳» ق. م: «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهر المتعه است و اگر بعد از آن طلاق دهد مستحق مهر المثل خواهد بود».

تبصره- مهر المتعه

و آن عبارت از چیزی است که دارای ارزش مالی میباشد و در نکاح مفوضهٔ البضع بعنوان مهر بزن مطلقه‌ای که نزدیکی با او واقع نشده داده میشود.
مانند ساعت، گلوبند، گوشواره و امثال آن. دادن مهر المتعه برای جبران توهینی است که نسبت بزن در اثر طلاق قبل از نزدیکی حاصل شده است. قانون مدنی در ماده «۱۰۹۴» میگوید: «برای تعیین مهر المتعه حال مرد از حیث غنا و فقر ملاحظه میشود». قول مزبور مطابق با ظاهر آیه و نصوص است و دعوی اجماع بر آن نیز شده است. بعض از فقهاء بر آنند که در تعیین مهر المتعه حال مرد و زن رعایت خواهد شد و مستند آن روایت است. شافعی بر آنست که متعه بعوض مهر بزن مطلقه داده میشود، بنابراین باید در تعیین متعه وضعیت طبیعی و اجتماعی زن مورد نظر قرار گیرد، چنانکه در مهر المثل گذشت.
صاحب شرایع که وضعیت مرد را ملاک تعیین متعه قرار داده برای هر یک از شوهر غنی و متوسط و فقیر اشیائی را بعنوان مثال ذکر کرده است، چنانکه برای شوهر غنی ده دینار و شوهر متوسط پنج دینار و شوهر فقیر یک دینار تعیین کرده است.
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۲

۲– مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی–

در صورتی که نکاح مفوضهٔ البضع قبل از نزدیکی و تعیین مهر بجهتی از جهات در اثر فسخ منحل شود، زوجه حقی بر زوج ندارد، زیرا نکاح بدون مهر تحقق یافته و نزدیکی که موجب استحقاق زن نسبت بمهر المثل گردد واقع نشده است. وحدت ملاک ماده «۱۱۰۱» ق. م این امر را تأیید مینماید. ماده «۱۱۰۱» ق. م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی بجهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است». چنانکه از اطلاق ماده استنباط میشود فرقی نمینماید که فسخ از طرف شوهر شده باشد یا از طرف زن.

۳– مهر در مورد فوت یکی از زوجین–

در صورتی که در نکاح مفوضهٔ البضع یکی از زوجین قبل از تعیین مهر و نزدیکی بمیرد، زوجه هیچ‌گونه حقی بعنوان مهر نخواهد داشت، زیرا نکاح بدون مهر منعقد شده و نزدیکی هم که موجب استحقاق مهر المثل گردد بعمل نیامده است و متعه هم بر خلاف قاعده طبق ماده منحصر بطلاق قبل از نزدیکی میباشد. وحدت ملاک ماده «۱۱۰۱» ق. م این امر را تأیید مینماید. در این امر فرقی نمینماید که شوهر بمیرد یا زن.

۲– نکاح مفوضهٔ المهر –

اشاره

نکاح مفوضهٔ البضع نکاحی است که اختیار تعیین مهر بعهده یکی از زوجین یا شخص ثالث گذارده شده است. نکاح مفوضهٔ المهر صحیح است، زیرا چنانکه گذشت ذکر مهر در نکاح دائم شرط صحت آن نمیباشد، لذا زوجین ضمن عقد نکاح میتوانند اختیار تعیین آن را بیکی از طرفین یا شخص ثالث واگذارند. ماده «۱۰۸۹» ق. م میگوید: «ممکن است اختیار تعیین مهر بشوهر یا شخص ثالثی داده شود. در این صورت شوهر یا شخص ثالث میتواند مهر را هر قدر بخواهد معین کند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۳

کسی را که زوجین برای تعیین مهر ضمن عقد نکاح انتخاب مینمایند داور در این امر است و هیچ‌یک از زوجین بتنهائی نمیتواند او را از سمت خود عزل بنماید، ولی میتوانند در این امر توافق نموده و دیگری را بجای او انتخاب کنند، همچنانی که میتوانند کسی را تعیین ننمایند در این صورت نکاح مزبور در نکاح مفوض البضع خواهد بود. زوجین میتوانند در مقدار مهر توافق و آن را خود تعیین نمایند، زیرا تعیین مقدار مهر از حقوق زوجین و بسته بارادهٔ آنان میباشد.

داورها ممکن است یک یا چند نفر باشند. در صورت اخیر زوجین میتوانند بتوافق آنها را معین نمایند و میتواند هر یک از زوجین، یک نفر داور اختصاصی و هر دو متفقاً یک نفر داور ثالث انتخاب کنند که مقدار مهر را باتفاق یا باکثریت تعیین نمایند.

زوج یا شخص ثالث یا داورهای متعدد که برای تعیین مقدار مهر انتخاب شده‌اند، میتواند هر چیزی که ارزش مالی دارد، اگر چه ناچیز هم باشد مهر زوجه قرار دهد، زیرا زوجین بآنها اختیار مطلق داده‌اند، همچنانی که اشخاص مزبور میتوانند مال پرارزشی را تعیین نمایند.

ولی بدستور ماده «۱۰۹۰» ق. م: «اگر اختیار تعیین مهر بزن داده شود زن نمیتواند بیشتر از مهر المثل معین نماید».

فقهاء بر آنند که هرگاه زوجه داور در تعیین مهر خود باشد نمیتواند از مهر السنه که پانصد درهم است تجاوز نماید و این امر اجماعی بین فقهای امامیه است. قانون مدنی حد اکثر آنچه را که زوجه میتواند بعنوان داور مهر خود قرار دهد مهر المثل است. باری چنانچه زوجه کمتر از مهر المثل یا بمقدار آن معین نماید حکم زوجه نافذ است و هرگاه بیشتر معین کند و زوج آن را بپذیرد مانند آنست که توافق در تعیین مقدار مهر نموده‌اند (وحدت ملاک ماده «۱۰۸۷» ق. م) و زوج نیز میتواند آن را نپذیرد هرگاه دعوی مزبور بدادگاه رجوع شود، دادگاه باستناد ماده «۱۰۹۰» ق. م تا مقدار مهر المثل آن را تقلیل میدهد.

پس از توافق در تعیین مهر یا تعیین آن از طرف داور (یا یکی از زوجین یا شخص ثالث یا اشخاص دیگر) نکاح از وضعیت مفوضهٔ المهر خارج شده تابع مقررات نکاحی خواهد بود که مهر در آن ذکر شده باشد. بدین جهت چنانکه پس از تعیین مهر بتوافق زوجین یا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۴

از طرف داور، زوج زوجهٔ خود را طلاق دهد بدستور ماده «۱۰۹۲» ق. م عمل میشود. ماده «۱۰۹۲» ق. م: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلا داده باشد حق دارد مازاد از

نصف را عیناً یا مثلًا یا قیمتاً استرداد کند». و هرگاه زوج پس از نزدیکی زوجه را طلاق دهد تمامی مهر را خواهد پرداخت و هرگاه نکاح فسخ گردد بدستور ماده «۱۱۰۱» ق. م عمل میشود.

ماده «۱۱۰۱» ق. م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی بجهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است».

در صورتی که زوج قبل از تعیین مهر از طرف داور، زوجه خود را طلاق دهد یا نکاح فسخ گردد و یا یکی از زوجین فوت نماید، داور پس از انحلال نکاح مهر را معین خواهد نمود، زیرا داوری مطلق بوده است و انحلال نکاح آن را زائل نمینماید.

قانون مدنی حکم موردی را که داور از تعیین مهر امتناع نماید و یا قبل از تعیین آن بمیرد ساکت گذارده است. از نظر قضائی نظر بوحدت ملاک ماده «۶۳۹» قانون آئین دادرسی مدنی باید گفته شود که داوری ساقط میشود. ماده «۶۳۹» قانون آئین دادرسی مدنی:

«هرگاه ضمن معامله یا بر حسب قرارداد علی‌حده طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص معینی داوری نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند بعنوان داوری رسیدگی کند، رسیدگی باختلاف راجع بدادگاه صلاحیت‌دار خواهد بود، مگر آنکه تراضی بداوری دیگری شود».

بعضی از فقهاء بر آنند که نکاح مزبور مانند نکاح مفوضهٔ البضع در می‌آید. بنابراین چنانچه قبل از نزدیکی زوجه طلاق داده شود او مستحق مهر المتعه خواهد بود و هرگاه پس از نزدیکی طلاق داده شود مهر المثل از شوهر خود خواهد گرفت.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه زن طلاق داده شود و داور قبل از دادن رأی بمیرد، در صورتی که نزدیکی بعمل آمده است زن مستحق مهر المثل خواهد بود هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۵

مقدار آن از مهر السنهٔ (پانصد درهم) تجاوز ننماید، مخصوصاً در موردی که خود زوجه داور باشد.

اما در صورتی که طلاق قبل از نزدیکی باشد، زن مستحق متعه خواهد بود و مانند نکاح مفوضهٔ البضع نمیشود تا حقی بر شوهر نداشته باشد، زیرا زن خود را مجاناً تسلیم شوهر ننموده و مهری هم در عقد معین نشده است و مهر المثل نیز مورد ندارد، چون زن در اثر نزدیکی مستحق مهر المثل میشود و حال آنکه طلاق قبل از نزدیکی واقع شده است، بنابراین طبق روایت صحیح محمد بن مسلم او مستحق متعه خواهد بود.

مسئلهٔ – ۱ – اسقاط مهر در نکاح مفوضه –

در نکاح مفوضهٔ البضع زن نمیتواند قبل از استحقاق بمهر المثل یا مهر المتعه شوهر خود را بری نماید، همچنانی که در نکاح مفوضهٔ المهر نمیتواند قبل از تعیین آن از طرف داور شوهر را بری کند، زیرا ابراء اسقاط دین است و قبل از پیدایش دین اسقاط موردی نخواهد داشت و اسقاط دینی که بعداً موجود میگردد معقول نمیباشد، چون زن در نکاح مفوضهٔ البضع بسبب نزدیکی مستحق مهر المثل میشود، همچنانی که بسبب طلاق قبل از نزدیکی مستحق متعه میگردد و در نکاح مفوضهٔ المهر زن مستحق مهر پس از تعیین آن از طرف داور میگردد. بنظر میرسد که استدلال تمام نباشد، زیرا منشأ استحقاق زن بمهر بوسیلهٔ نکاح موجود میشود، ولی مقدار آن بعداً معلوم میگردد.

مسأله – ۲ – حق خودداری زن از تمکین در نکاح مفوضه –

چنانکه گذشت، نکاح از نظر جنبهٔ مالی که در بر دارد، تا آنجائی که منافات با جنبهٔ اجتماعی آن نداشته باشد، تابع مقررات عقد

معاوضی خواهد بود، اگر چه مهر در عقد ذکر نشده باشد.

بنابراین با انعقاد نکاح مفوضه، سبب تملك مهر برای زوجه ایجاد میگردد، بدین نحو که در مفوضهٔ البضع، زوجه پس از نزدیکی مستحق مهر المثل میشود و در صورت طلاق قبل از نزدیکی مستحق متعه میگردد، همچنانی که در مفوضهٔ المهر زن پس از تعیین مهر از طرف داور، استحقاق بآن پیدا مینماید. این است که میتوان گفت منشأ استحقاق زن بمهر در نکاح مفوض، با انعقاد نکاح موجود میگردد، لذا زن میتواند پس از عقد نکاح، مطالبهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۶

تعیین مهر خود را بنماید، تا مقداری را که در اثر نزدیکی یا طلاق یا فوت مستحق میگردد بداند.

ایراد نشود که با موافقت زن بازدواج بدون مهر چگونه حق مطالبهٔ تعیین مهر را خواهد داشت. زیرا در پاسخ گفته میشود که رضایت زن بنکاح مفوضه از نظر عدم ذکر مهر در عقد بوده، نه آنکه بطور مطلق مهر نخواسته باشد و الا چنانکه گذشت شرط عدم مهر در نکاح باطل و بلا اثر است. بنابراین زن در نکاح مفوضه، خواه مفوضهٔ البضع باشد و خواه مفوضهٔ المهر، میتواند امتناع از تمکین نماید تا مهر او معین شود.

عده‌ای از فقهای عامه و خاصه تذکر داده‌اند که زوجه مفوضه میتواند امتناع از تمکین بنماید تا مهر او تعیین شود و همچنین میتواند پس از تعیین، امتناع از تمکین کند تا مهر باو تسلیم گردد. بعبارت دیگر پس از آنکه از نظر تحلیلی مسلم گردید که نکاح باعتبار جنبهٔ مالی که دارا میباشد تابع مقررات عقود معاوضی است اگر چه نکاح مفوضه باشد، ناچار باید بر آن بود که هر یك از طرفین بتواند امتناع از تسلیم مورد بنماید تا طرف دیگر عوض آن را تسلیم کند. حکم ماده «۱۰۸۵» ق. م (راجع بحق امتناع زن از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد تا مهر خود را دریافت کند) اگر چه در مورد نکاحی است که در آن مهر ذکر شده، ولی از نظر وحدت ملاك با توجه بتحلیل عقلی که از طبیعت حقوقی نکاح بعمل آمده، حکم مادهٔ مزبور در مورد نکاح مفوضه نیز جاری میگردد. بنظر میرسد که اتخاذ نظر خلاف و ندادن حق حبس بزن در نکاح مفوضه، دور از انصاف قضائی و روش تحلیل حقوقی میباشد.

تبصره- مهر در نزدیکی بشبهه

اشاره

نزدیکی بشبهه عبارت از نزدیکی است بین زن و مرد که بتصور وجود رابطهٔ زوجیت بعمل می‌آید و حال آنکه در حقیقت رابطهٔ زوجیت موجود نمیباشد. خواه جهل آنان نسبت بموضوع باشد، مانند آنکه کسی با زنی بتصور آنکه با او نسبتی ندارد ازدواج نماید و نزدیکی کند و سپس معلوم گردد که خواهر رضاعی زن او است، و یا آنکه جهل آنان نسبت بحکم باشد، مانند آنکه کسی بدون دانستن حکم قانونی بطلان نکاح با زنی که قبلا در زمان شوهرداریش با او نزدیکی نموده است، پس از انحلال نکاح مزبور با او ازدواج نماید و نزدیکی کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۷

شبهه ممکن است از ناحیهٔ طرفین باشد و ممکن است از طرف زن و یا از طرف مرد باشد.

زنی که در حال جهل بحرمت با او نزدیکی شود، مستحق مهر المثل میگردد. مادهٔ «۱۰۹۹» ق. م میگوید: «در صورت جهل زن بفساد نکاح و وقوع نزدیکی زن مستحق مهر المثل است». زیرا جهل زن بحرمت رابطهٔ جنسی، نقصی را که در اثر نبودن رابطهٔ زوجیت بوجود آمده است جبران نموده، بنابراین مردی که از نزدیکی با او متمتع شده است باید عوض آن را که مهر المثل است بزن بدهد. چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود مدار استحقاق زن نسبت بمهر المثل در نزدیکی بشبهه، جهل او بحرمت نزدیکی میباشد، زیرا در

اثر عمل مزبور دامن عفت زن لکه دار نشده و چنین وضعیتی در حکم نزدیکی بنکاح صحیح است که موجب پرداخت مهر المثل میگردد. در این امر فرقی نمینماید که مرد جاهل و یا عالم بحرمت نزدیکی باشد، زیرا جهل و علم او تأثیر در استحقاق زن نخواهد داشت. هرگاه مردی با زنی نزدیکی نماید و زن عالم بحرمت نزدیکی او باشد، مستحق چیزی نخواهد بود، اگر چه مرد جاهل بحرمت آن است، زیرا نزدیکی نسبت بزن زنا میباشد و برای رابطهٔ زنا قانون احترامی نشناخته تا مستحق عوض آن گردد. بعبارت دیگر زنا ممنوع است و برای امر ممنوع عوضی نیست.

در صورتی که در نکاح باطل، نزدیکی با زن بعمل نیامده باشد زن حقی بر مرد ندارد، اگر چه مهر در عقد قرار داده شده باشد. ماده «۱۰۹۸» ق. م میگوید: «در صورتی که عقد نکاح اعم از دائم یا منقطع باطل بوده و نزدیکی واقع نشده، زن حق مهر ندارد و اگر مهر را گرفته شوهر میتواند آن را استرداد نماید». زیرا عقد نکاح باطل بوده و مهری که در آن قرار داده شده امر فرعی و تابع عقد است.

مسأله- ۱- در صورتی که در مدت عده طلاق یا فسخ نکاح، شوهر با زن سابق خود بشبهه نزدیکی نماید،

باید مهر المثل باو بپردازد (مستنبط از ماده «۱۰۹۹» ق. م) زیرا هر نزدیکی بشبهه موجب پرداخت مهر المثل میباشد و پس از انحلال نکاح رابطهٔ زوجیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۸

بین زن و شوهر سپری شده و زن بیگانه از شوهر سابق خود میگردد، اگر چه هنوز زن در عدهٔ او است، زیرا عده برای جلوگیری از اختلاط نسب میباشد. بعضی از حقوقیین فرق نگذارده‌اند بین عدهٔ طلاق بائن و رجعی، زیرا نکاح در اثر طلاق رجعی نیز منحل میگردد هرگاه شوهر رجوع بآن ننماید. عمل نزدیکی بخودی خود رجوع شناخته نمیشود مگر آنکه قصد رجوع همراه داشته باشد و فرض در نزدیکی بشبهه آنست که مرد قصد رجوع نداشته است. عده‌ای از حقوقیین بر آنند که چون مطلقه رجعیه زوجه و یا در حکم زوجه محسوب میگردد، نزدیکی شوهر بشبهه با او اگر چه رجوع شناخته نشود، زن مستحق مهر المثل نمیشود.

بعض از فقهاء امامیه بر آنند که نزدیکی شوهر با زن مطلقه رجعیه در مدت عده، رجوع میباشد اگر چه قصد آن را نداشته باشد، حتی اگر قصد عدم رجوع در این امر کند. ولی هرگاه مرد ساهی و خواب و یا مست باشد که قصدی از عمل خود ندارد و یا آنکه تصور نموده زنی که با او نزدیکی کرده است زن دیگری میباشد، رجوع شناخته نمیشود.

میتوان از تحلیل عقلی طلاق رجعی که ذیلا بعمل می‌آید، مبنای اختلاف نظر حقوقیین را در الزام شوهر بدادن مهر المثل در مدت عده دانست. ممکن است فرض شود که:

۱- سبب انحلال نکاح در طلاق رجعی طلاق است بشرط آنکه شوهر در عده رجوع ننماید. بنابراین عدم رجوع شوهر در عده، شرط متأخر خواهد بود و پس از تحقق آن کشف میشود که رابطهٔ زوجیت از زمان طلاق بریده شده بوده است و چنانچه شوهر رجوع کند مانند آنست که طلاقی واقع نشده است.

در فرض مزبور هرگاه شوهر رجوع کند کشف میشود که زن مطلقه در زمان نزدیکی زوجه او بوده و مستحق مهر المثل نیست و چنانچه رجوع ننماید معلوم میگردد که نزدیکی بشبهه با زنی واقع شده که نکاح او منحل بوده است، لذا باید شوهر مهر المثل بزن بدهد

۲- سبب انحلال نکاح امری مرکب از طلاق و انقضاء مدت عده بشرط عدم رجوع میباشد، یعنی عدم رجوع جزء اخیر علت تامه محسوب میگردد. بنابراین فرض، رابطهٔ زوجیت در لحظهٔ آخر مدت عده منحل خواهد گشت. در فرض مزبور، زن در اثر نزدیکی بشبهه از طرف

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۲۹

شوهر با او در مدت عده، مستحق مهر المثل نمیشود، زیرا زوجیت تا انقضاء مدت عده بر قرار بوده است.

۳- سبب انحلال نکاح طلاق است و رابطهٔ زوجیت بوسیلهٔ آن قطع میگردد، ولی بشوهر اجازه داده شده است که بتواند در مدت عده رجوع نماید. بنابراین از زمان رجوع نکاح عودت می‌یابد و در مدت بین طلاق و رجوع رابطهٔ زوجیت موجود نبوده است. در فرض مزبور زن در اثر نزدیکی بشبهه مستحق مهر المثل میباشد، زیرا رابطهٔ زوجیت از زمان طلاق قطع شده است.

با توجه بآنکه مطلقه رجعیه در مدت عده حق نفقه دارد و حق توارث بین زوجین موجود است، بنظر میرسد که فرض دوم بآنکه سبب انحلال امر مرکب از طلاق و انقضاء مدت بشرط عدم رجوع است، صحیح میباشد. بنابراین در مدت عده رجعیه زن مطلقه، زوجه محسوب میگردد و شوهر در اثر نزدیکی بشبهه با او، مهر المثل نمیدهد.

مسأله ۲- در صورتی که کسی موجب اغراء بجهل مردی شود تا با زنی نزدیکی بشبهه نماید

چون در اثر آن مرد ملزم بپرداخت مهر المثل بزن میگردد، مرد پس از تأدیهٔ آن میتواند از کسی که او را در اشتباه انداخته است مهر المثل پرداختی را بخواهد، زیرا شخص مزبور سبب توجه خسارت بمرد شده است و چنانچه بحقیقت امر آگاه میبود ممکن بود اقدام بآن ننماید تا زیان ببیند. (ماده ۳۳۱ ق)

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۰

قسمت سوم- در حقوق و تکالیف زوجین نسبت بیکدیگر

اشاره

در اثر نکاح دائم، رابطهٔ زوجیت بین زن و شوهر ایجاد میگردد و تکالیف و حقوقی برای هر یک نسبت بدیگری بوجود می‌آید. ماده «۱۱۰۲» ق. م میگوید: «همین‌که نکاح بطور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر بر قرار میشود».

تکالیف زوجین نسبت بیکدیگر بر دو دسته‌اند: مشترک و مختص.

دسته اول- تکالیف مشترک زوجین نسبت بیکدیگر

اشاره

تکالیف مشترکی که زوجین نسبت بیکدیگر دارند عبارتست از:

۱- حسن معاشرت زوجین نسبت بیکدیگر

بدستور ماده «۱۱۰۳» ق. م: «زن و شوهر مکلف بحسن معاشرت با یکدیگرند» منظور ماده از حسن معاشرت زوجین با یکدیگر در حدود عرف و عادت زمان و مکان میباشد تا بدین وسیله محیط آرام خانوادگی بوجود آید. بنابراین زن و شوهر باید با خوش‌روئی و مسالمت با یکدیگر زیست نمایند و بدون داد و فریاد و یا ناسزا و مجادله روزگار بگذرانند. ماده مزبور اگر چه در ظاهر ارشادی و اخلاقی است، ولی با توجه بآنچه در ضمانت اجرائی تکالیف زوجین گفته خواهد شد از قواعد حقوقی بشمار میرود و ضمانت

اجراء حقوقی دارد، زیرا چنانچه زن سوء خلق و بدرفتاری نسبت بشوهر خود نمود و شوهر بوسیلهٔ نصیحت و منع او از بدرفتاری، نتوانست او را بحسن معاشرت وادار نماید، زن ناشزه میشود و حق نفقهٔ او برای مدت نشوز ساقط میگردد ماده «۱۱۰۸» ق. م میگوید: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». در صورتی که شوهر با زن خود بدرفتاری نماید و از خود سوء خلق نشان دهد و نصایح و منع زن او را وادار بحسن معاشرت نکند، قانون چاره نیاندیشیده، مگر آنکه سوء معاشرت شوهر بحدی برسد که ادامهٔ زندگانی زن را غیر قابل تحمل سازد، که در این صورت بدستور ماده «۱۱۳۰» ق. م زن میتواند از دادگاه درخواست کند که شوهر او را اجبار بطلاق بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۱

حسن معاشرت نسبت باشخاص مختلف است، بین دوستان و افراد عمومی جامعه حسن تفاهم و حسن خلق کافی میباشد، ولی در زندگانی زناشوئی این امر کافی نخواهد بود، زیرا بقاء رابطهٔ زناشوئی ایجاب رعایت امور دیگری را نیز مینماید. از آن جمله است داشتن روابط جنسی آنگونه که موقعیت و محیط و وضعیت طبیعی زوجین ایجاب مینماید و زن نمیتواند از آن شانه خالی کند، همچنانی که شوهر نمیتواند از آن خودداری نماید. بنظر میرسد که قانون مدنی ماده ۱۱۰۴ را به پیروی از عبارت آیه ۲۳ سوره چهارم قرآن «و عاشروهن بالمعروف» و توجه بعبارت ساده و مختصر بعض مجموعه‌های قوانین مدنی کشورهای بیگانه بیان نموده است

۲- معاضدت زوجین در تشیید مبانی خانواده

بدستور ماده «۱۱۰۴» ق. م: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود بیکدیگر معاضدت نمایند». خانواده عبارت از مرد و زنی میباشند که در اثر رابطهٔ حقوقی نکاح، بصورت سلول اولیه اجتماع در آمده‌اند. مبانی خانواده که قانون زن و شوهر را مکلف نموده در تشیید و تحکیم آن بکوشند، اموری است که خانواده بر پایهٔ آن قرار گرفته و آن عبارت از عشق و علاقه زن و شوهر بیکدیگر است که نگهبان بقاء خانواده و موجب عفت و عصمت و پرهیزکاری هر یک از زن و مرد میشود.

معاضدت در تشیید مبانی خانواده سعی و کوشش زن و شوهر است تا با هم فکری باخلاق و عادات یکدیگر نزدیک شده تا رابطهٔ زناشوئی محکم‌تر شود و از صورت تأسیس حقوقی خارج گردد و بیک خانواده طبیعی ناگسستنی که مبتنی بر محبت است در آید. دستور مزبور اگر چه از طرف قانون ارشادی و اخلاقی میباشد، ولی در حقیقت میتوان گفت که این امر از طرف زن از افراد تمکین بشمار میرود که در صورت تخلف، مستحق نفقه نخواهد بود و از طرف شوهر چنانچه بصورت سوء معاشرت در آید و بدرجهٔ برسد که زن نتواند با او زندگی را ادامه دهد، میتواند از دادگاه درخواست الزام شوهر را بطلاق بنماید.

۳- معاضدت زوجین در تربیت اولاد

ماده «۱۱۰۴» ق. م زوجین را امر بمعاضدت در تربیت اولاد نموده است. قانون مدنی در ماده «۱۱۷۸» میگوید: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانائی خود بتربیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۲

اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند» تربیت اولاد در محیط خانواده از وظایف مهمی بشمار میرود که بدون کمک و معاضدت پدر و مادر بیکدیگر ممکن نخواهد بود، این امر مبتنی بر توافق آن دو، در وحدت روشی است که برای تربیت اولاد خود در نظر میگیرند، زیرا هرگاه توافق بین ابوین در تربیت اولاد حاصل نگردد و هر یک راه مخصوص بخود را تعقیب کند، علاوه بر آنکه ممکن است سبب تشنج و بالاخره منجر بگسیختگی رابطهٔ زناشوئی گردد، فرزندان بر خلاف منظور

پدر و مادر، اطفال خود سری بار خواهند آمد. مثلا هرگاه مادر مسیحی و پدر مسلمان باشد باید در تربیت مذهبی طفل که از نظر ولایت بعهده پدر است، مادر مساعدت نماید و یا آنکه سکوت کند و آنچه پدر میگوید او رد ننماید و مذهب خود را تلقین نکند، و الا طفل با نداشتن قدرت تشخیص و اختیار یکی از آن دو، بالاخره منحرف شده و از هر دو دوری میجوید و همچنین است در امور فرهنگی و بهداشتی و اجتماعی.

لزوم معاضدت زوجین در تربیت اولاد، منافات با اختصاص حق حضانت بمادر تا دو سال در پسر، و هفت سال در دختر و بقیه مدت تا هیجده سالگی با پدر ندارد، زیرا حضانت بعهدهٔ هر یک که قرار داده شود احتیاج بکمک و مساعدت دیگری در تربیت اولاد دارد که کمترین آن سکوت در مقابل تنبیهی میباشد که یکی از ابوین در بارهٔ طفل خود اعمال مینماید.

امر بمعاضدت زوجین در تربیت اولاد از طرف قانون، با تعیین ننمودن جزاء آن در صورت تخلف، ارشادی و اخلاقی میباشد که زوجین را بنام قانون راهنمائی میکند تا باهمیت آن پی ببرند و الا قانون حق حضانت هر یک از مادر و پدر را برای نگاهداری و تربیت اطفال از یکدیگر جدا کرده و هر یک را برای مدتی منحصراً مسئول حضانت قرار داده است (ماده «۱۱۶۸»- «۱۱۷۹» ق. م).

طبق ماده «۱۱۷۳» قانون مدنی: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه میتواند بتقاضای اقربای طفل یا بتقاضای قیم او یا بتقاضای مدعی العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۳

دستهٔ دوم- حقوق و تکالیف مختص هر یک از زوجین

اشاره

علاوه بر حقوق و تکالیف مشترکی که زوجین نسبت بیکدیگر دارا هستند، هر یک حقوق و تکالیف مختص نسبت بیکدیگر دارند که ذیلًا بیان میگردد:

الف- تکالیف شوهر نسبت بزن

۱- ریاست خانواده

ماده «۱۱۰۵» ق. م مقرر داشته که: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است». هر جمعیتی که با یکدیگر زندگانی میکنند اگر چه دو نفر باشند در روشی که پیش میگیرند، همیشه اختلاف سلیقه پیدا مینمایند که اغلب توافق بین آنها حاصل نمیگردد و در اثر کشمکشها و گفتگوها آن جمعیت بخودی خود بتدریج منحل خواهد شد. قانون مدنی برای رفع اختلافاتی که ممکن است در خانواده موجود شود ریاست خانواده را از خصائص شوهر قرار داده است که در مورد اختلاف، زن از نظر او پیروی نماید مانند حق اختیار منزل مذکور در ماده «۱۱۱۴» ق. م، منع زن از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی است مذکور در ماده «۱۱۱۷» ق. م (که شرح هر یک خواهد آمد).

۲- انفاق

اشاره

شوهر در اثر نکاح دائم، ملزم است که بزن خود انفاق کند. ماده «۱۱۰۶» ق. م میگوید: «در عقد دائم نفقهٔ زن بعهده شوهر است».

در نکاح منقطع، شوهر ملزم بانفاق نیست، مگر آنکه بنحو ملزمی از طرف شوهر تعهد بانفاق شده باشد. ماده «۱۱۱۳» ق. م میگوید: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد».

نفقه چیست؟—

اشاره

چنانکه ماده «۱۱۰۷» ق. م میگوید: «نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که بطور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن بداشتن خادم یا احتیاج او بواسطهٔ مرض یا نقصان اعضاء». بسیاری از فقهاء امامیه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۴

تصریح نموده‌اند که مقدار لازم برای نفقهٔ زن، عبارت از هر چیزی است که زن بآن محتاج میباشد از خوراك، پوشاك، منزل، مستخدم، هزینهٔ نظافت و آرایش در حدود عادت و رسوم زنان همردیف او در آن شهر.

چنانکه از گفتار بسیاری از فقهای امامیه در کتب مفصله بر می‌آید، آنچه زن دائمه در دوران زناشوئی برای بقاء و ادامهٔ حیات خود لازم دارد بطور متعارف، بعهدهٔ شوهر است.

مشهور فقهاء بر آنند که دارو و هزینهٔ مداوا بعهدهٔ شوهر نیست، زیرا آنچه بر عهدهٔ شوهر میباشد نفقه است و آنها خارج از نفقه هستند. شیخ در مبسوط از نظر اجراء قواعد حقوقی، نفقه زن را تشبیه به هزینهٔ مورد اجاره نموده و شوهر را بمستأجر و زن را بموجر تشبیه کرده است. بنابراین آنچه برای انتفاع از قبیل نظافت و جاروب کردن و امثال آنست بعهدهٔ مستأجر میباشد و آنچه برای حفظ و بقاء مورد اجاره لازم است، مانند تعمیر بنا و دیوار و تغییر تیر بام اطاق بر عهدهٔ مالك است و فقط در نکاح، نفقهٔ که برای بقاء حیات زن میباشد استثناء بعهدهٔ شوهر قرار داده شده است. قانون مدنی در ماده «۱۱۰۷» که نفقه را بیان مینماید پنج امر را که عبارت از: مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت باشد میشمارد و قید میکند که آنها باید بطور متعارف و متناسب با وضعیت زن باشد، همچنین خادم در صورت عادت زن بداشتن خادم و یا احتیاج او بواسطهٔ مرض یا نقصان اعضاء برای توضیح امر، هر یک از امور پنج‌گانه بالا شرح داده میشود:

الف- مسکن

منظور ماده از مسکن محلی است که زن در آنجا زندگانی خود را میگذراند و آن باید متناسب با وضعیت زن باشد. بنابراین در صورتی که متناسب با وضعیت اجتماعی زن آنست که در خانه دربست بنشیند، شوهر نباید او را باطاق استیجاری ببرد.

بنظر میرسد که هرگاه زن نتواند یا نخواهد در خانه‌ای که دیگران در آن هستند مانند مادر شوهر و خواهر شوهر زندگانی نماید، شوهر باید خانهٔ مستقل برای او تهیه نماید، زیرا متناسب با وضعیت اخلاقی و روحی زنان آنست که از مادر شوهر و خواهر شوهر خود گریزانند و جداگانه زندگی میکنند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۵

ب- البسه-

البسه عبارت است از آنچه شخص میپوشد از لباس و کفش و جوراب و امثال آن که برای زندگانی لازم است. البسه باید متناسب با فصل و موقعیت اجتماعی زن باشد. در صورتی که متعارف اقتضا مینماید که زنان لباسهای متعدد برای داخل منزل و مهمانی و امثال آن داشته باشند، شوهر باید آنها را برای زن خود مهیا نماید و همچنین است از حیث جنس و دوخت آن رختها. بنابر آنچه گفته شد چنانچه همردیفهای زن پالتو پوست در زمستان بر تن مینمایند، شوهر باید پالتو پوستی که متناسب با وضعیت اجتماعی زن باشد

آماده نماید.

ج- غذا-

منظور از غذا هر چیزی است که انسان برای بقاء و ادامهٔ حیات میخورد و می‌آشامد. غذائی که برای زن باید تهیه شود غذای متناسب با طبیعت مزاجی و وضعیت اجتماعی او میباشد.

د- اثاث البیت-

و آن عبارت از اشیائی است که در خانه برای زندگانی بکار میرود از قبیل فرش، مبل، ظروف، رختخواب و امثال آنها. در صورتی که موقعیت زن ایجاب بنماید شوهر باید برای او یخچال، بخاری، کولر و امثال آن تهیه کند.

ه- خادم-

ماده «۱۱۰۷» ق. م پس از بیان چهار امر بالا میگوید: «... و خادم در صورت عادت زن بداشتن خادم یا احتیاج او بواسطهٔ مرض یا نقصان اعضاء». منظور از خادم کسی است که در اثر کار خود وسائل زندگانی دیگری را آماده و در دست رس او قرار میدهد از قبیل نوکر، کلفت، آشپز و امثال آن که در منزل بکار میپردازند. از دو قید (عادت زن بداشتن خادم، یا احتیاج او بواسطهٔ مرض یا نقصان اعضاء) معلوم میشود که شوهر در دو مرود باید برای زن خادم بیاورد: یکی عادت زن در خانهٔ پدری بداشتن خادم، در این صورت خادم مانند مسکن، البسه، غذا، اثاث البیت، باید متناسب با وضعیت اجتماعی زن در خانوادهٔ پدری او باشد.
دیگری احتیاج زن بداشتن خادم در اثر بیماری یا نقص عضو و حاملگی و امثال آن،
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۶
که در این مورد رعایت موقعیت اجتماعی زن نمیشود و رفع احتیاجات او در نظر گرفته میشود. بنابراین چنانچه زن در خانواده خود خادم نداشته باشد و کارهای خانه را خود میکرده ولی در اثر وضعیت مزاجی از عهدهٔ آن بر نمیآید، شوهر باید برای او خادم و همچنین پرستار آماده کند تا احتیاجات او را برطرف سازد. از نظر وحدت ملاک قید مزبور، باید بر آن بود که آنچه زن برای زندگانی محتاج بآن میباشد، از افراد نفقه بشمار می‌آید و شوهر را باید ملزم بتهیه آن دانست. بنابراین لوازم نظافت و آرایش و هزینه‌های لازم برای مداوای بیماری از قبیل پول دوا و دستمزد پزشک و هزینه بیمارستان و مسافرت بخارج برای مداوا، و عمل جراحی و امثال آن بعهدهٔ شوهر است.
آنچه شوهر برای زن بعنوان نفقه میدهد باید بطور متعارف باشد، یعنی آنگونه که عرف زمان و مکان آن را لازم بداند، همچنانکه در نوع و جنس و مقدار نفقه باید رعایت وضعیت اجتماعی زن بشود، یعنی آنگونه که زنان همردیف او باعتبار خانواده و اوصاف طبیعی و اخلاقی شبیه باو برخوردار میگردند.
بعضی از فقهاء بر آنند که نفقه باید متناسب با وضعیت اجتماعی شوهر باشد. بعضی دیگر وضعیت اجتماعی زن و شوهر را در نظر گرفته‌اند.

طبیعت حقوقی حق زن نسبت بنفقه

اشاره

نفقهٔ زن برای اعاشه و زندگانی او است، لذا باید قبل از وقت احتیاج آماده باشد تا زن در موقع لازم بتواند از آن بهره‌مند گردد. اشیائی که شوهر بعنوان نفقه بزن خود میدهد مختلف است، بعضی را شوهر تحت اختیار او میگذارد تا از آن منتفع گردد مانند

مسکن، فرش و امثال آن و بعضـی را باو میدهد که مصرف نماید از قبیل خوراکیها و آشامیدنیها، لذا نحوهٔ رابطهٔ حقوقی زن نسبت بآنها چنانکه ذیلا بیان میشود متفاوت است.

1- چیزهائی که انتفاع از آنها بتلف شدن عین آنها است-

مانند خوردنیها

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۷

و آشامیدنیها و اسباب آرایش از قبیل عطر، صابون و امثال آنها. اینگونه اشیاء بمقدار مصرف لازم برای یک شبانه روز، قبل از شروع روز بایـد بزن داده شود تا بتوانـد بتدریج مصرف نمایـد، مگر آنکه برای استفاده از آنها مـدتی زودتر بایـد تحت اختیار زن گذارده شود.

زن مالک نفقهٔ یک روزهٔ خود است که اول روز باو داده شده، بشرط آنکه تا آخر مدت ۲۴ ساعت از تمکین شوهر سرپیچی ننمایـد. بنابراین پس از گذشتن مدت مزبور چنانچه زن متمکنه باشد کشف میگردد که زن مالک آنها بوده است، اگر چه زن قناعت کرده و مقداری از آنها را صرفه‌جوئی نموده باشد. همچنین هر گاه غیر از شوهر دیگری بزن انفاق کرده باشد، مانند آنکه مهمانی رفته است. یعنی آنچه بزن از نوع مذکور در بالا برای نفقه بزن میدهد او مالک آنها میشود.

در صورتی که در اثناء روز، زن از تمکین شوهر خارج شود مانند آنکه پس از ناهار زن قهر کند و خانهٔ شوهر را ترک نماید، نفقهٔ آن روز توزیع شده و ملکیتش نسبت بمدت تمکین مستقر است و نسبت بزمان نشوذ باید بزوج مسترد گردد. همچنین است هر گاه نکاح در اثناء روز بجهتی از جهات منحل شود، مانند آنکه زن طلاق بائن داده شود یا نکاح فسخ گردد و یا یکی از زوجین بمیرد.

2- منزل و اثاث البیت و امثال آن-

اینگونه اشیاء تحت اختیار زوجه گذارده میشود و امانت است و زن فقط اجازهٔ انتفاع در مـدت زناشوئی از آنها را دارد بدون آنکه حق انتفاع بر آنها پیدا نماید و بملکیت او نیز داخل نمیگردد و هر زمان زوج بخواهد میتواند آن را بمانند خود تبدیل نماید.

3- البسه و امثال آن-

بین فقهای امامیه اختلاف است که البسه و امثال آن که زوج تحت اختیار زوجه بعنوان نفقه میگذارد، آیا ملک زوجه میشود یا آنکه فقط میتوانـد از آن بهره‌مند گردد. کتاب قواعد و آنچه از کتاب مبسوط حکایت شده و عده‌ای دیگر از فقهاء بر آنند آنست که با دادن آن اموال از طرف زوج بزوجه بعنوان نفقه، آنها ملک زوجه میشوند. کتاب ارشاد و کشف اللثام و عده‌ای دیگر بر آنند که آن اموال

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۸

برای انتفاع و بهره‌برداری بزوجه داده شده است، زیرا زوج قصد هبه آنها را بزوجه نداشته و اصل هم عدم ملکیت زوجه نسبت بآنها میباشد، علاوه بر آنکه منظور از دادن اینگونه اموال بزوجه بهره‌برداری و رفع احتیاج او از آنها است و با اجازه انتفاع، آن منظور حاصل میگردد. بنظر میرسد که ظاهر در دادن البسه و امثال آن بزوجه بعنوان نفقه تملیک آن باو است، و مگر آنکه از قرائن و عرف محل مسلم گردد که دادن لباس از طرف شوهر تملیک بزن نبوده است. بنابراین زن میتواند مادام که زوجیت باقی است از آن برخوردار گردد و هر گاه عقد بجهتی از جهات مانند طلاق بائن یا فسخ یا فوت شوهر منحل شود آن اموال بشوهر یا ورثهٔ او مسترد گردد.

شوهر نفقه چه مدتی را عهده‌دار است؟

اشاره

شوهر در اثر عقد نکاح دائم ملزم بدادن نفقه دوران زوجیت و نفقه پس از انحلال آن در موارد معینه میباشد:

یک- نفقه زن در دوران زوجیت

در اثر نکاح دائم شوهر ملزم بـدادن نفقه بزوجهٔ خود میگردد. ماده «۱۱۰۶» ق. م میگوید: «در عقد دائم نفقهٔ زن بعهدهٔ شوهر است». چنانکه از ماده «۱۱۰۸» ق. م استنباط میشود استحقاق زن بنفقه زمـانی است که ناشـزه نگردد. یعنی از تکالیفی که در اثر نکاح در مقابل شوهر عهده‌دار است سرپیچی نکند.

دو- نفقه زن پس از انحلال زوجیت

اشاره

پس از انحلال نکاح در موارد زیر، زن در مدت عده نیز مستحق نفقه خواهد بود:

۱- در مدت عدهٔ طلاق رجعی-

چنانکه بعداً شـرح آن خواهد آمد، طلاق رجعی موجب انحلال قطعی نکاح نمیگردد، بلکه مراعی است تا مدت عده منقضـی شود، بـدین جهت شوهر میتوانـد در مـدت عده رجوع نماید و در اثر آن نکاح سابق بحالت اولیه عودت می‌یابد. بنابراین فقهاء مدت عده رجعیه را امتـداد دورهٔ زوجیت یـا در حکم آن میداننـد و احکـام آن را بر او بـار میکننـد. یکی از احکام زوجیت دائم تکلیف شوهر بانفاق میباشد، این است که قسمت اول ماده «۱۱۰۹» ق. م میگوید: «نفقهٔ مطلقهٔ رجعیه در زمان عده

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۳۹

بر عهـدهٔ شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد ...» علت آنکه مطلقه رجعیه چنانکه ناشـزه باشد حق نفقه ندارد آنست که مدت عده در طلاق رجعی ادامهٔ وضـعیت دوران زناشوئی یا در حکـم آن است و در دوران زوجیت هرگاه زن ناشزه شود حق نفقه بر شوهر ندارد. بنابراین چنانچه طلاق در حالت نشوز زن واقع شود حق نفقه از شوهر خود را نخواهد داشت. مثلا زن بدون جهت از شوهر خود قهر کرده و بخـارج مسـافرت نموده است و شوهر در این حـال او را طلاق میدهـد، زن مزبور همچنانی که نفقه زمان قهر در دورهٔ زوجیت را نمیتوانـد بخواهـد، نفقه زمان عـده را نیز حق ندارد. بدین جهت است که هرگاه مطلقه رجعیه در مدت عـده ناشـزه گردد، حق نفقـهٔ او ساقط میگردد مانند آنکه پس از طلاق رجعی منزلی را که شوهر بعنوان نفقه برای سـکونت او تعیین نموده پس از چند روزی ترک کند و بمسافرت رود و یا آنکه روش اخلاقی خود را تغییر دهد و ولگردی پیشه گیرد.

چنانکه گـذشت استحقاق مطلقه رجعیه بنفقه در مـدت عـده از نظر آنست که زن در مـدت مزبور زوجه یا در حکم زوجه است، بر خلاف آنچه در مـدت عـده فسخ نکـاح و طلاق بائن میباشـد که نکاح بطور قطع منحل میگردد و حق نفقه او بتبع زائل میشود. این است که قسمت دوم ماده «۱۱۰۹» ق. م میگویـد: «.. لیکن اگر عـده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهـد داشت». همچنین است در مـدت عـدهٔ وفات چنانکه ماده «۱۱۱۰» ق. م که میگوید: «در عدهٔ وفات زن حق نفقه ندارد».

۲- در مدت عده طلاق بائن حامل-

زن حاملی که طلاق او بائن است در مدت عده مستحق نفقه میباشد، مانند زن حاملی که در مرتبهٔ سوم طلاق داده میشود.

انقضای عدهٔ طلاق زن حامل وضع حمل او میباشد، لذا از تاریخ طلاق تا وضع حمل مستحق نفقه از شوهر خود خواهد بود. چنانکه ذیل ماده «۱۱۰۹» ق. م میگوید: «... لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت». قید مادهٔ بالا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۰

بعبارت (از شوهر خود) برای احتراز از موردی است که زن مطلقه حامل از شبهه یا از زنا باشد که در این صورت شوهر عهده‌دار نفقه او نمیباشد، زیرا نفقهٔ مدت حمل ناشی از دیگری را نمیتوان بشوهر تحمیل نمود.

وجوب انفاق مطلقهٔ حامل در مدت عده اجماعی است.

۳- در مدت عدهٔ فسخ زن حامل-

قول مشهور بر آنست که زوجهٔ مزبور حق نفقه ندارد. بعضی از فقهای امامیه زن حامل را مستحق نفقه در زمان عدهٔ فسخ دانسته‌اند، مانند صاحب قواعد، و ظاهر کشف اللثام که اشکالی بر این امر نمیبینند. بنظر میرسد که قانون مدنی پیروی از قول مزبور نموده است، زیرا ظاهر عبارت (.. مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت) مذکور در ماده «۱۱۰۹» ق. م، استثناء از عبارت (لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد ...) است. بنابراین زن در مدت حمل چه در عدهٔ طلاق بائن و چه در عدهٔ فسخ مستحق نفقه میباشد. استثناء قرار دادن جملهٔ (مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت) از عدهٔ طلاق بائن دور از ظاهر عبارت و دور از انصاف قضائی و تحقیق علمی است که از عدهٔ وفات در زن حامل بعمل آمده است.

۴- زن حامل در مدت عده وفات شوهر-

حقوقیین امامیه در نفقه زن حامل در مدت عدهٔ وفات دارای دو قول هستند: قول مشهور بر آنست که زن حامل در مدت عدهٔ وفات مستحق نفقه نمیباشد. قول دیگر که عقیدهٔ شیخ و پیروان او میباشد بر آنست که نفقهٔ حامل در مدت عده برای حمل میباشد و بدین جهت زن حامل در مدت عدهٔ وفات مستحق نفقه خواهد بود. اظهار نظر حقوقی راجع بنفقهٔ زن حامل در مدت عدهٔ وفات بستگی بآن دارد که دانسته شود موجب نفقه دادن بزن حامل در مدت عدهٔ طلاق بائن بدستور ماده «۱۱۰۹» ق. م چیست؟ از نظر تحلیلی نفقهٔ مطلقه بائنه در مدت حمل، ممکن است برای حمل او باشد، بدین معنی که پدر از بابت نفقهٔ اقارب بفرزند خود که در حال حمل است نفقه میدهد و چون جنین نمیتواند مستقیماً از دهن تغذیه نماید، بما در داده میشود تا بوسیلهٔ خون

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۱

او تغذیه کند. و ممکن است نفقه برای زوجه مطلقه که مادر حمل است باشد. آثار و احکام در هر یک از دو فرض ذیلا مورد مطالعه قرار میگیرد:

الف- در صورتی که نفقه برای حمل باشد:

اولا- از موارد انفاق بقرابت است و شوهر باعتبار آنکه پدر حمل میباشد نفقهٔ زن حامل را میدهد. بنابراین چنانچه حمل از خود دارائی داشته باشد از دارائی او باید پرداخت گردد و هرگاه دارائی ندارد، پدر باید آن را بدهد و هرگاه پدر دارائی نداشته یا مرده باشد، نفقه بعهدهٔ جد پدری است.

ثانیاً- نفقهٔ گذشتهٔ اقارب قابل مطالبه نمیباشد. بنابراین چنانچه شوهر آن را ندهد زن مطلقه نمیتواند نسبت بمدت گذشته از او

بخواهد.

ثالثاً– نفقهٔ اقارب بقدر رفع حاجت منفق علیه با در نظر گرفتن درجهٔ استطاعت منفق میباشد.

ب– در صورتی که نفقه برای زوجه مطلقه که مادر حمل است باشد:

اولا– شوهر باعتبار زوجیت سابق، نفقه بزن مطلقه خود در مدت حمل، میدهد ثانیاً– نفقهٔ مدت حمل از حیث مقدار مانند نفقه زوجیت متناسب، با وضعیت زن میباشد.

از نظر قضائی تصور میرود که باید متابعت قول مشهور را نمود، زیرا با توجه به ظاهر ماده «۱۱۰۹» ق. م (که شوهر را مکلف بدادن نفقه بزن حامل در مدت عده طلاق بائن نمیداند) معلوم میگردد که قانون مدنی در مقام بیان حکم نفقهٔ زن حامل و غیر حامل در مدت عده میباشد و در مورد عده وفات آن را تفکیک ننموده است. بنابراین میتوان با طلاق ماده «۱۱۱۰» ق. م استناد جست و زن حامل را در مدت عدهٔ وفات مستحق نفقه ندانست ولی انصاف و عدالت قضائی ایجاب مینماید که پیروی از قول شیخ نموده و از روح ماده «۱۱۰۹» ق. م که استحقاق زن را بنفقه در مدت عده طلاق بائن منوط بحمل قرار داده استنباط کرد، که نفقه بزن مطلقه در مدت حمل برای حمل داده میشود و الا طلاق حامل بائن خصوصیتی در بر ندارد که این حکم انحصاری را دارا باشد. بنابراین زن حامل در مدت عدهٔ وفات مستحق نفقه میباشد. و ماده «۱۱۱۰» ق. م ناظر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۲

بعدهٔ وفات زن غیر حامل است.

تبصره– بدستور ماده «۱۱۵۷» ق. م: «زنی که بشبهه با کسی نزدیکی کند باید عدهٔ طلاق نگاهدارد». چنانچه از نزدیکی مزبور حامل شود عدهٔ او تا وضع حمل خواهد بود.

اما راجع بنفقهٔ مدت حمل شیخ معتقد است نفقهٔ او بعهدهٔ واطی بشبهه میباشد. ممکن است مبنای نظریه مزبور مبنی بر آن باشد که نفقه مدت حمل برای جنین است.

قول مشهور بر خلاف، زن حامل از شبهه را در مدت عده مستحق نفقه نمیداند و بر نظریه بالا اشکال نموده‌اند باینکه استحقاق زن حامل بنفقه در مدت عده استثنائی و اختصاص بمورد طلاق بائن دارد و در موارد دیگر دلیلی نیست.

سه- نفقهٔ گذشتهٔ زن دائمه دین و بر ذمهٔ شوهر است

اشاره

چنانکه گذشت یکی از تکالیفی که در اثر نکاح دائم بر عهدهٔ شوهر است نفقهٔ زن میباشد. این است که مادهٔ «۱۱۰۶» ق. م میگوید: «در عقد دائم نفقهٔ زن بعهدهٔ شوهر است» و مانند آنست که شوهر در عقد نکاح تعهد نموده که نفقهٔ زن خود را بدهد. بنابراین بدستور ماده «۱۲۰۵» ق. م زوجه میتواند برای مطالبهٔ نفقه خود بدادگاه رجوع کند. ماده «۱۲۰۵» ق. م: «واجب النفقه اعم از زوجه و اقارب میتواند برای مطالبهٔ نفقهٔ خود بمحکمه رجوع کند».

زن در یکی از دو مورد زیر برای مطالبهٔ نفقهٔ خود بدادگاه رجوع مینماید:

الف– نفقهٔ زمان گذشته–

اشاره

بدستور ماده «۱۱۱۱ و ۱۲۰۶» قانون مدنی، زن میتواند نفقه گذشته خود را مطالبه نماید. ماده «۱۱۱۱» ق. م: «زن میتواند در صورت

استنکاف شوهر از دادن نفقه بمحکمه رجوع کند در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را بدادن آن محکوم خواهد کرد». ماده «۱۲۰۶» ق. م: «زوجه در هر حال میتواند برای نفقهٔ زمان گذشتهٔ خود اقامهٔ دعوی نماید و طلب او از بابت نفقهٔ مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبهٔ نفقه نمایند». در مادهٔ اخیر دو نکته قابل مطالعه است:

یک- زن میتواند نفقهٔ زمان گذشتهٔ خود را مطالبه نماید.

زیرا هیچ تکلیفی پس از

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۳

تحقق ساقط نمیگردد، مگر آنکه ایفاء شود و یا دارندهٔ حق آن را ساقط نماید و همچنین در مواردی که قانون معین نموده است. تأخیر و گذشتن زمان تأدیهٔ نفقه زن، موجب نمیشود که حق نفقه ساقط شود. بنابراین مادام که نفقهٔ زن دائم تأدیه نشده بر عهدهٔ شوهر دین میباشد و هر زمان زن میتواند آن را از شوهر خود بخواهد. در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه، زن میتواند بدستور ماده «۱۱۱۱» ق. م بوسیلهٔ دادخواست از دادگاه بخواهد که آن را تعیین و شوهر را محکوم بتأدیه آن کند. دادگاه طبق مقررات آئین دادرسی مدنی پس از احراز ندادن نفقه از طرف شوهر، برای تعیین مقدار آن بکارشناس رجوع مینماید. آنچه کارشناس در نظر بگیرد بنسبت مدتی که شوهر نفقهٔ زن را تأدیه ننموده مورد حکم دادگاه قرار میگیرد.

دو- نفقهٔ زن از طلبهای ممتازه است.

منظور از ممتاز بودن طلب، مقدم بودن آن بر طلبهای عادی میباشد. این امر در صورتی مورد عمل قرار میگیرد که شوهر ورشکسته باشد و یا آنکه بمیرد و دارائی او تکافوی تمامی دیون او را ننماید، در این صورت آنچه زن بابت نفقه طلب دارد مقدم بر طلبهای عادی تأدیه میشود (ماده «۲۲۶» ق. م امور حسبی نفقهٔ زن را در طبقهٔ چهارم قرار داده است برای اطلاع بطبقات بماده رجوع شود)

ب- نفقهٔ زمان آینده-

اشاره

با توجه باطلاق مادهٔ «۱۱۱۱» و مادهٔ «۱۲۰۶» ق. م (که قبلاً ذکر شد) معلوم میگردد زن میتواند از دادگاه بخواهد که مقدار نفقهٔ زمان آیندهٔ او را معین نماید و مقرر دارد که شوهر روزانه آن را باو بپردازد دادگاه مانند صورت قبل در حدود مقررات آئین دادرسی مدنی بکارشناس رجوع کرده تا مقدار هر روز آن را تعیین نماید و سپس طبق نظر کارشناس شوهر را محکوم مینماید. چنانکه در شرح مقدار نفقه گذشت که شوهر باید آنچه برای اعاشه زن لازم میباشد تهیه نموده تا او تناول بنماید، دادگاه اجناسی را که برای نفقهٔ هر روز زن لازم است معین مینماید و شوهر را محکوم میکند که هر روزه آن را اول صبح بزن خود بدهد، زیرا نفقهٔ زن باید قبل از زمان احتیاج موجود باشد تا زن بتواند در موقع خود از آن استفاده نماید. ولی چون این امر عملا برای دادگاه دشوار است و شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۴

و همچنین زن را دچار زحمت و زیان میکند، بنظر میرسد که دادگاه آن را تقویم نموده و شوهر را بپرداخت قیمت آن برای هر روز ملزم مینماید.

زن نسبت بنفقه هر روزی که از شوهر خود دریافت میدارد هرگاه تا اول صبح روز بعد، از اطاعت شوهر سرپیچی نکرد مالک آن میگردد و الا نسبت بمدتی که تمکین ننموده کشف میشود که مالک نشده است و باید بشوهر مسترد دارد.
بعبارت دیگر مالکیت زن نسبت بنفقهٔ روز خود، مراعی بعدم نشوز او در آن مدت است و چنانچه زن تمکین داشت کشف میشود که از اول وقت مال آن بوده است. بنظر میرسد که چنانچه معمول محل و زمان آن باشد که نفقه چندین روز یا هفته یا ماه یا سال باید قبلا بزن داده شود تا بتواند زندگی نماید، دادگاه شوهر را محکوم بتأدیهٔ آن مقدار مینماید، مثلًا در شهرهائی که کرایه منزل را قبلا بطور هفتگی یا ماهیانه و یا سالیانه میپردازند، ناچار باید بر آن بود که شوهر باید آن را قبلًا تأدیه کند.

تبصره- استنکاف و یا عجز شوهر از دادن نفقه-

در صورتی که زن برای نفقه زمان آیندهٔ خود بدادگاه رجوع نماید و دادگاه حکم بدادن نفقه بر علیه شوهر صادر کند.
پس از صدور اجرائیه چنانچه اجراء حکم دادگاه ممکن نباشد، مانند آنکه شوهر دارائی خود را مخفی نموده که نمیتوان از آن استیفاء مورد حکم را نود و از بازداشت او نیز نتیجهٔ حاصل نشود، بدرخواست زن حاکم شوهر را مجبور بطلاق مینماید. ماده «۱۱۱۲» ق. م: «اگر اجراء حکم مذکور در مادهٔ قبل ممکن نباشد مطابق مادهٔ «۱۱۲۹» رفتار خواهد شد». ماده «۱۱۲۹» ق. م: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او بدادن نفقه، زن میتواند برای طلاق بحاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار بطلاق مینماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». مانند آنکه شوهر در اثر بیماری از کار بازماند و یا برای مدت طولانی محکوم بحبس گردد و دارائی هم نداشته باشد که از آن، نفقهٔ زن استیفاء شود. در این صورت پس از اثبات این دو امر در دادگاه بدرخواست زن شوهر اجبار بطلاق میشود.
اما راجع باستنکاف شوهر و یا عجز او از دادن نفقهٔ زمان گذشته بنظر میرسد که
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۵
حکم دادگاه را بدادن نفقه اگر چه نتوان اجراء نمود، زن نمیتواند اجبار شوهر را بطلاق از دادگاه درخواست نماید و ماده «۱۱۱۲» و «۱۱۲۹» ق. م اگر چه مطلق است ولی منصرف از این مورد میباشد، زیرا نفقهٔ زمان گذشته زن، مانند دیون دیگر شوهر است و خصوصیتی در بر ندارد که موجب اجبار شوهر بطلاق شود. مثلًا شوهری که بر علیه او اجرائیه بمبلغ یکصد هزار ریال بابت نفقه سال گذشته زن صادر شده است ولی اکنون نفقه زن خود را میدهد، نمیتوان باستناد دو ماده بالا اجبار بطلاق نمود.

۳- قسم

دومین تکلیف شوهر نسبت بزن دائمه قسم است. قسم چنانکه بفتح قاف خوانده شود مصدر و بمعنی بخش نمودن چیزی میباشد، و چنانکه بکسر قاف خوانده شود اسم و بمعنی حظ و نصیب است قسم در اصطلاح حقوقیین اسلام عبارت از تکلیف شوهر بگذراندن شب نزد زن دائمهٔ خود است.
فقهای امامیه در کتب خود تکلیف شوهر را در قسم چنین بیان نموده‌اند:
شوهر پس از عروسی، چنانچه زن باکره باشد باید هفت شب نزد او بگذراند و هرگاه ثیبه است سه شب. پس از آن مدت هرگاه مرد یک زن دائمه دارد، باید هر چهار شب یک شب نزد او بماند و سه شب دیگر آزاد است و هرگاه دارای چند زن دائمه است، باید نزد هر یک شبی را از چهار شب بگذراند و بقیه از آن مدت را آزاد است، و پس از گذشتن آن چهار شب، گذراندن نزد هر یک را باید از سر بگیرد. گذراندن شوهر در شب نزد زن خود، حق زن است و میتواند از آن صرفنظر نماید و آن را بشوهر ببخشد که آزاد باشد و میتواند بهووی خود واگذار کند. در این صورت هوو دارای آن حق میگردد.

در صورتی که زن دائمه، صغیره یا مجنونه یا ناشزه باشد، شوهر مکلف بگذراندن شب نزد آنان نیست. هرگاه شوهر یا زن بمسافرت بروند و دیگری باقی بماند و یا آنکه بیمار شوند و در بیمارستان بگذرانند و یا مدتی در زندان بسربرند، حق قسم زن ساقط میگردد و او نمیتواند قضای شبهای گذشته را از شوهر بخواهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۶

آنچه راجع بگذراندن شبها نزد زن دائمه در بالا گفته شد قول مشهور است. قول دیگر که شیخ بر آنست و محقق در شرایع و علامه در تحریر نیز آن را اختیار کرده و شهید آن را پسندیده آنست که هرگاه مرد یک زن دائمه دارد، مکلف بگذراندن یک شب در هر چهار شب نزد او نمیباشد. مقدار لازم از آنچه زناشوئی ایجاب مینماید آنست که شوهر از زن دوری ننماید و طوری با او رفتار نکند که او نه مانند زنان شوهر دار و نه مانند زنان بی‌شوهر محسوب گردد. در صورتی که مرد دارای چند زن دائمه باشد، هرگاه شوهر نزدیکی از آنان شب را بگذراند، باید نزد دیگران نیز یک شب را بماند تا تساوی و عدالت بر قرار گردد و پس از گذشتن آن شبها شوهر آزاد است، میخواهد جریان گذراندن شب را از سر بگیرد و هر چهار شب یک شب نزدیکی از آنها بماند، و میخواهد آزاد باشد.

آنچه گفته شد در صورتی است که زنان متعدد در محلهای مختلف دور از یکدیگر سکونت نداشته باشند که شوهر بتواند هر شب نزدیکی از زنان بگذراند و الا- هرگاه زنان در محلهای مختلف دور از یکدیگر باشند چنانکه هر یک در شهری و یا کشوری سکونت دارد، آن مقدار از قسم رعایت میشود که شوهر بتواند و زیانی متوجه او نگردد.

قانون مدنی تصریح بتکلیف مزبور ننموده است و از افراد حسن معاشرت شوهر نسبت بزن دانسته و اکتفا بماده «۱۱۰۳» کرده است. چنانکه گذشت حسن معاشرت زن و شوهر با یکدیگر تابع عرف و عادت زمان و مکان با در نظر گرفتن وضعیت آنان میباشد، لذا آزاد بودن مرد در شبها و یا گذراندن او هر شب نزد زن تابع عرف و عادت محلی میباشد که در آن زیست مینماید، همچنانی که هرگاه عرف و عادت زمان و مکان آنست که شوهر در اطاق زن شب را بگذراند باید در اطاق او باشد و هرگاه عرف اقتضاء مینماید که هر یک از زن و شوهر در اطاق جداگانه بخوابند، کافی است که شوهر در منزل زن شب را بگذراند اگر چه در اطاق دیگر بخوابد.

۴- نزدیکی جنسی

فقهای امامیه بر آنند که شوهر میتواند هر زمان بخواهد با زن خود نزدیکی

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۷

نماید، مگر آنکه زن دارای بیماری باشد که نزدیکی با او را پزشک منع کند و یا زن مانع شرعی داشته باشد. ولی شوهر مکلف است که هر چهار ماه یک مرتبه با زن خود نزدیکی جنسی نماید، و آن حق زن بشمار میرود و میتواند از آن صرفنظر کند. قانون مدنی در مادهای تصریح بتکلیف مزبور ننموده است و بعبارت حسن معاشرت مذکور در ماده «۱۱۰۳» اکتفا کرده است. چنانکه گذشت در مواردی که قانون ساکت و یا باجمال برگزار نموده است، بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی باید طبق عرف و عادت مسلم رفتار شود، و عرف و عادت مسلم مذهبی آنست که در بالا ذکر گردید.

ب- تکالیف مختص زن نسبت بشوهر

اشاره

علاوه بر آنچه در حقوق و تکالیف زوجین گذشت، زن دارای تکالیف مختصی میباشد که عبارتند از:

۱– تمکین

اشاره

تمکین در لغت بمعنی تن در دادن است و در اصطلاح فقهای امامیه دارای دو معنی میباشد:

الف– تمکین عام–

و آن عبارت از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او در امور مربوط بزناشوئی است. حسن معاشرت عبارت است از اطاعت زن از شوهر و خوش خوش‌رفتاری و خوش‌روئی زن نسبت باو، رعایت نظافت و آرایش خود برای شوهر آنگونه که مقتضای زمان و مکان و موقعیت خانوادگی آنان است و خارج نشدن از منزلی که شوهر معین نموده و یا طبق حق مکانی که بزن داده شده آن را انتخاب کرده است، مگر در موارد معینه که شرح آن خواهد آمد. بنابراین رفتن زن بمنزل خویشاوندان خود اگر چه پدر، مادر و یا اولاد او باشند احتیاج باجازه شوهر دارد. همچنین است مراوده با اشخاص دیگر.

قانون مدنی تمکین بمعنی عام را بوظایف زوجیت در ماده «۱۱۰۸» تفسیر نموده است. ماده «۱۱۰۸» ق. م: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۸

کند مستحق نفقه نخواهد بود». چنانکه گذشت وظایف زوجیت را قانون مدنی ذکر ننموده و بکلمه حسن معاشرت که مجمل و مبهم میباشد اکتفا کرده است. و بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی در موردی که قانون مجمل یا ساکت است عرف و عادت مسلم زمان و مکان با رعایت وضعیت خانوادگی زوجین، ملاک وظائف زناشوئی خواهد بود. عرف و عادت مسلم مذهبی آنست که در بالا اشاره بآن گردید.

ب– تمکین خاص–

و آن عبارت از نزدیکی جنسی با شوهر است که زن باید همیشه آماده برای آن باشد مگر آنکه بیمار باشد که نزدیکی موجب زیان او گردد و یا مانع شرعی داشته باشد. قانون مدنی تمکین بمعنی خاص را در ماده «۱۰۸۵» بعبارت وظایف زن در مقابل شوهر تعبیر نموده است. ماده «۱۰۸۵» ق. م: «زن میتواند تا مهر باو تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». از نظر قضائی باید آن را از افراد حسن معاشرت مذکور در ماده «۱۱۰۸» ق. م دانست و شوهر میتواند آن را از او بخواهد.

قانون مدنی بکلمهٔ مجمل (وظائف زن در مقابل شوهر) اکتفا نموده است و بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی در اینگونه موارد باید بعرف و عادت مسلم عمل نمود و عرف و عادت مسلم مذهبی همان است که در بالا بیان گردید.

۲– سکونت زن در منزلی که شوهر تعیین میکند

اشاره

ماده «۱۱۱۴» ق. م میگوید: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزن داده شده باشد» یکی از تکالیف ناشیه از زناشوئی برای زن آنست که در منزلی که شوهر معین میکند سکونت نماید. منظور از سکونت در منزلی

که شوهر معین میکنـد آنست که زن محل زنـدگانی خود را در منزلی قرار دهـد که شوهر معین کرده است. شوهر میتوانـد منزلی را که معین نموده هر چنـد مرتبه بخواهـد تغییر دهـد و زن باید در منزلی که شوهر اختیار میکند سـکونت نماید اگر چه در شـهر دیگر باشد.

لزوم سکونت زن در منزلی که شوهر معین مینماید در صورتی است که اختیار تعیین

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۴۹

منزل از طرف شـوهر بزن داده نشـده باشـد و الاـ هر منزلی را کـه زن معیـن مینمایـد شـوهر بایـد آن را آمـاده نمـوده تـا زن در آنجا سکونت کنـد و شوهر هم بآن منزل برود. بنـابراین چنـانچه اختیار تعیین منزل بزن داده شود، زن نمیتوانـد محلی را اختیار نمایـد که شوهر نتواند در آن زندگانی کند، و همچنین منزلی را که اختیار مینماید باید متناسب با وضعیت اجتماعی شوهر و خود او باشد.

دادن اختیار سـکونت بزن عموماً بصورت شـرط ضمن عقد نکاح میباشد، همچنانی که ممکن است حق مزبور ضمن عقد لازم دیگر برای زن قرار داده شود. در این صورت شوهر نمیتوانـد آن اختیـار را از زن سـلب نمایـد، مگر با موافقت او، زیرا انجام شـرط ضـمن عقد لازم الزام‌آور است.

اجازه ترک منزل شوهر در صورت بیم-

اشاره

ماده «۱۱۱۵» ق. م میگوید:

«اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضـمن خوف ضـرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن میتواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضـرر مزبور، محکمه حکم بازگشت بمنزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن بمنزل مزبور معذور است نفقه بر عهدهٔ شوهر خواهد بود» در مورد بالا چهار موضوع زیر مورد نظر قرار میگیرد:

اول- موجب ترک منزل از طرف زن-

در صورتی که زن بداند که بودن او با شوهر خود در یک منزل خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای او دارد، زن میتواند مسکن علی‌حـده اختیار کنـد. در این امر زن احتیاج بمراجعهٔ قبلی بدادگاه ندارد، زیرا ممکن است در مدت رسـیدگی دادگاه، آنچه را که زن از آن میترسـد و میپرهیزد دچار گردد. خوف ضـرر بـدنی عبارت از بیم زن از آزار و اذیت و ضـرب و قتل میباشـد که از طرف شوهر مسـتقیم یا غیر مسـتقیم نسـبت باو بعمل آیـد. خوف ضـرر مالی عبارت از بیم زن است که در اثر تهدیـد از طرف شوهر ناچار شود معاملاتی را انجام دهـد و الا بیم زن از اینکه شوهر اثاثیه و یا جهیزیه او را میدزدد و یا از او میگیرد، کافی نخواهد بود، زیرا زن میتواند آنها را بدیگری بسپارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۰

و از خانه خارج نماید و خارج شدن از منزل موجب جلوگیری از آن نمیگردد. خوف ضـرر شـرافتی عبارت از بیم زن است از آنکه در اثر داد و فریـاد و فحشـهای ناموسـی از طرف شـوهر، تـوجه همسایگـان و عـابرین جلب شود و آبروی زن بریزد و یـا آنکه شوهر اشـخاص ناشایست را در منزل بیاورد و زن بیم آن داشـته باشـد که آمد و رفت آنان موجب هتک احترام زن از نظر محیط اجتماعی گردد.

دوم- رسیدگی دادگاه بسبب خروج زن

در صـورتی که شوهر از دادگـاه درخواست برگشت زن را بمنزلی کنـد که بایـد در آن سـکونت بنمایـد، دادگـاه پس از رسـیدگی

بامری که موجب ترک منزل شده است، چنانچه تشخیص دهد که زن در نتیجهٔ بیم ضرر بدنی یا مالی و یا شرافتی نتوانسته است در منزل شوهر بماند، حکم بازگشت زن بمنزل شوهر صادر نمینماید و شوهر را در درخواست خود محکوم میکند.

سوم- تعیین منزل برای سکونت زن در مدت رسیدگی دادگاه-

ماده «۱۱۱۶» ق. م میگوید: «در مورد مادهٔ فوق مادام که محاکمه بین زوجین خاتمه نیافته محل سکنای زن بتراضی طرفین معین میشود و در صورت عدم تراضی، محکمه با جلب نظر اقربای نزدیک طرفین منزل زن را معین خواهد نمود و در صورتی که اقربائی نباشد خود محکمه محل مورد اطمینانی را معین خواهد کرد».

چهارم- استحقاق زن بنفقه در مدتی که در خانه دیگری سکونت دارد-

سکونت زن در منزل دیگر در مدتی که خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی دارد، او را ناشزه نمیگرداند، زیرا شوهر موجب این امر شده است، لذا باید نفقه مدت مزبور را بزن بپردازد.

تذکره- اجازه اختیار حرفه و صنعت بزن-

زن میتواند بهر کاری اشتغال ورزد که منافی با وظائف او که در اثر زناشوئی ملتزم بآن گردیده است نباشد، مگر آنکه شوهر از نظر ریاست خانواده که بدستور ماده «۱۱۰۵» ق. م عهده‌دار است آن را منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زن و یا خود تشخیص دهد که در این صورت میتواند زن را منع نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۱

زن در اثر زناشوئی قسمتی از آزادی خود را از دست میدهد و تکالیفی را عهده‌دار میگردد که تکالیف زناشوئی نامیده میشود. زن در اموری که خارج از تکالیف زناشوئی است آزاد میباشد و میتواند بهر کاری اشتغال ورزد و هر حرفه و صنعتی را اختیار نماید، از قبیل کارهای دستی مانند: بافندگی، دوزندگی، گلدوزی، نقاشی و همچنین میتواند هر یک از زبانهای بیگانه و هر دانشی را بیاموزد. چنانچه این امور ایجاب نماید که زن از منزل خارج شود و یا ایجاب کند که اساتیدی برای آموختن بمنزل او بیایند، باید از شوهر خود اجازه برای آن بگیرد، زیرا دور از حسن معاشرت زن است که بدون اجازهٔ شوهر از منزل خارج شود و یا اشخاصی را بمنزل خود بخواند. همچنین است هرگاه زن حرفه و صنعتی اختیار نماید که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود او و یا شوهر باشد، زیرا زن طبق ماده «۱۱۰۳» و «۱۱۰۴» ق. م مکلف بحسن معاشرت و تشیید مبانی خانوادگی است و نمیتواند عملی نماید که منافی با حیثیات خانواده‌ای باشد که عضویت آن را داراست.

همچنانی که شوهر نیز نمیتواند عملی نماید که منافی مصالح خانواده و یا حیثیات خود او و زن بشود، اگر چه شغلی باشد که در منزل انجام بگیرد و از منزل خارج نشوند. بدین جهت است که بدستور ماده «۱۱۱۷» ق. م: «شوهر میتواند زن خود را از حرفه و صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند.

منظور از خانواده چنانکه گذشت، سازمانیست که از زن و مردی تشکیل یافته که بین آنان زناشوئی بر قرار است. اموری که منافی مصالح خانوادگی میباشد اموری است که موجب سستی و یا از هم گسیختگی زناشوئی میگردد که زن مکلف بتشیید مبانی آن میباشد. اموری که منافی با حیثیات شوهر و زن میباشد، اموری است که از نظر رسوم و عادات اجتماع از شخصی مانند زن و شوهر انتظار انجام آن نمیرود. تشخیص امری که منافی مصالح خانوادگی میباشد و یا به حیثیت زن و شوهر لطمه میزند با عرف است، زیرا مشخص موضوعات

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۲

عرف میباشد و حیثیات افراد باعتبار موقعیت اجتماعی و خانوادگی که دارند متفاوت است و باعتبار زمان و مکان فرق مینماید.
بنابر آنچه گذشت در صورتی که زن بشغلی بپردازد و یا حرفه و صنعتی اختیار نماید که مانع از انجام بعض از وظائف زناشوئی شود و یا منافی مصالح خانوادگی و یا حیثیات شوهر یا زن گردد، شوهر میتواند او را منع نماید و هرگاه در اثر منع شوهر، زن بکار خود ادامه دهد ناشزه محسوب و حق نفقهٔ که بر شوهر دارد ساقط میگردد.

خاتمه- ضمانت اجراء تکالیف هر یک از زوجین

اشاره

هر یك از زوجین تکالیف خود را که در اثر نکاح عهده‌دار است انجام ندهد، طرف دیگر میتواند بدادگاه رجوع نموده، درخواست اجبار ممتنع را بایفاء آن بخواهد. نکته‌ای که باید توجه داشت آنست که تکلیف شوهر بانفاق از اموری است که هرگاه نتوان شوهر را اجبار بتأدیه آن نمود بوسیلهٔ بازداشت اموال او و فروش آنها وصول میگردد، مگر آنکه قادر بتأدیه آن نباشد. ولی تکالیف دیگر زوجین قائم بشخص آنان و مبتنی بر محبت و علاقهٔ قلبی است که بوسیلهٔ اجبار بایفاء آنها مستقیم یا غیر مستقیم بنتیجهٔ منظور در بسیاری از موارد نمیتوان رسید، مانند حسن معاشرت، تشیید مبانی خانوادگی، اطاعت زن از شوهر و امثال آنها. در این صورت قانون برای ضمانت اجراء آن تکالیف، چنانکه ذیلا دیده میشود چارهٔ مناسب با هر یك از آنها اندیشیده است.

۱- ضمانت اجرائی تکالیف شوهر-

تکالیف شوهر بر دو قسم است: یکی انفاق که زن میتواند چنانکه گذشت بدادگاه مراجعه و از شوهر بخواهد و دادگاه آن را از او گرفته بزن میدهد و چنانچه نتوان شوهر را الزام بدادن نفقه نمود و یا آنکه شوهر عاجز از تأدیهٔ آن باشد، زن میتواند باستناد ماده «۱۱۲۹» ق. م از دادگاه بخواهد که شوهر را اجبار بطلاق کند. دادگاه پس از رسیدگی شوهر را اجبار بطلاق مینماید. اما
حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۳
تکالیف دیگر شوهر چه نسبت بآنهائی که با زن مشترك است از قبیل حسن معاشرت، تشیید مبانی خانواده، و چه نسبت بآنهائی که باو اختصاص دارد مانند: قسم و نزدیکی، در صورت امتناع شوهر از ایفاء آن، زن میتواند باستناد ماده «۱۱۳۰» ق. م درخواست اجبار شوهر را بطلاق بنماید (شرح موارد بالا در کتاب طلاق جلد پنجم خواهد آمد)

۲- ضمانت اجرائی تکالیف زن-

اشاره

در صورتی که زن تمکین ننماید، یعنی یکی از تکالیفی را که در اثر زناشوئی عهده‌دار است انجام ندهد، ناشزه میگردد (ناشزه مشتق از نشز بمعنی خودداری کردن است و مصدر آن نشوز میباشد)
در اصطلاح فقهاء نشوز عبارت از عدم انجام وظایف ناشی از زناشوئی از طرف زن یا شوهر میباشد.
هرگاه زن یکی از تکالیف مشترك و یا اختصاصی خود را انجام ندهد، مانند آنکه بنظافت خود نپردازد و آرایش ننماید که موجب تنفر شوهر را از خود فراهم آورد و یا آنکه رفتار خود را با شوهر تغییر دهد و بد خلقی کند و قرقر نماید و یا ناسزا گوید ناشزه میگردد.
همچنین است هرگاه زن مانع از نزدیکی جنسی شوهر یا استمتاعات دیگر با خود شود و یا بدون اجازهٔ شوهر از منزل خود خارج

گردد، زیرا تمامی آنها از وظایفی است که ماده «۱۱۰۴» و «۱۱۰۵» ق. م بکلمهٔ حسن معاشرت و تشیید مبانی خانوادگی تعبیر نموده است که شرح آن گذشت.

اما اطاعت ننمودن زن از شوهر در سایر کارهائی که مربوط بروابط زناشوئی نمیباشد، مانند جاروب کردن منزل، آشپزی نمودن، رختخواب انداختن، خیاطی و دوخت و دوز نمودن و امثال آنها موجب نشوز او نمیگردد.

قانون مدنی برای تنبه زن و وادار کردن او بانجام تکالیفی که در اثر ازدواج عهده‌دار است در ماده «۱۱۰۸» مقرر داشته که: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۴

زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود امتناع از ادای تکالیف زناشوئی در صورتی موجب محرومیت زن از نفقه میگردد که امتناع او در اثر مانع مشروع نباشد، و الا چنانچه زن در اثر مانع مشروع از انجام تکالیف خود امتناع کند نفقهٔ او ساقط نمیگردد.

از جملهٔ مواردی که امتناع زن از وظایف زناشوئی، در اثر مانع مشروع میباشد عبارت است از:

۱- در صورتی که شوهر منزل مناسب با وضعیت زن برای سکونت او اختیار نکند.

در این صورت زن میتواند بخانهٔ شوهر نرود، مانند آنکه شوهر زن خود را که شایسته داشتن خانه مستقلی میباشد باطاقی که در کاروانسرا است یا اطاق کرایه‌نشینی بخواند، یا منزل را در ناحیه غیر متناسب با شئون زن انتخاب کند.

۲- در صورتی که زن بیمار گردد و نزدیکی جنسی با شوهر را پزشک منع نماید و یا در عادت زنانگی باشد، زن میتواند از نزدیکی خودداری نماید.

۳- هرگاه زن برای انجام تکالیف مذهبی واجب، اجازهٔ بیرون رفتن از منزل، از شوهر بخواهد و شوهر اجازه ندهد، زن میتواند خارج شود و این امر موجب نشوز او نمیگردد، مانند آنکه زن مستطیع شود و بخواهد بحج برود و یا بحمام برای ادای نمازهای واجب برود.

۴- هرگاه پزشک خروج زن را از منزل برای مداوا لازم بداند و شوهر اجازه ندهد، زن میتواند خارج گردد و این امر از موارد نشوز نمیباشد، مانند آنکه زن مبتلا ببیماری گردد که باید برای مداوا ببیمارستان یا خارج از کشور برود.

۵- در صورتی که شوهر بیکی از امراض واگیر دار مبتلا گردد، زن میتواند تا حدودی که از سرایت آن مصون بماند از شوهر دوری بجوید. ماده «۱۱۲۷» ق. م:

«هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا بیکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۵

از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع بعلت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود».

۶- در صورتی که بودن زن با شوهر در یک منزل خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن داشته باشد او میتواند منزل را ترک کند و بمنزل دیگری برود. ماده «۱۱۱۵» ق. م: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن میتواند مسکن علی‌حده اختیار کند. و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت بمنزل شوهر را نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن بمنزل مزبور معذور است نفقه بر عهدهٔ شوهر خواهد بود»

۷- در دوران دادرسی در مورد شق ۲ و ۳ ماده «۱۱۳۰» ق. م در صورتی که حکم اجبار شوهر بطلاق صادر گردد. مستنبط از ماده «۱۱۲۷» و ماده «۱۱۳۰» ق. م

۸- در مدت بین عقد و عروسی، زن مستحق نفقه میباشد، مگر آنکه ثابت شود که زن حاضر برای آمدن بخانهٔ شوهر نبوده است،

که در این صورت ناشزه میگردد. همچنین است هرگاه تأخیر عروسی از زمان عقد بتوافق زوجین باشد، زیرا ظاهر در توافق آنست که زن حق نفقهٔ خود را برای مدت مزبور ساقط نموده است.

مسأله- بعضی از فقهاء بر آنند که زن صغیری که نزدیکی با او در اثر صغر حرام میباشد و شوهر نمیتواند از او متمتع گردد و لذت ببرد، حق نفقه بر شوهر ندارد. شیخ در خلاف و مبسوط بر آنست که هرگاه شوهر صغیر باشد و نتواند از زن خود متمتع گردد، زن مستحق نفقه نخواهد بود. دو فرض بالا با قوانین کنونی که اجازهٔ ازدواج بصغیری که نتواند از نزدیکی برخوردار گردد نداده است موردی پیدا نمیکند، زیرا چنین صغیری ناچار بسنی که قابلیت صحی برای ازدواج را دارا باشد نرسیده است.

در مواردی که شوهر بجهتی از جهات قادر بانجام وظایف زناشوئی نباشد، نفقهٔ زن را باید بدهد، مانند آنکه شوهر در مسافرت باشد و یا در بازداشتگاه و یا زندان بسر ببرد و یا آنکه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۶

در اثر بیماری از آن ممنوع گردد و یا نتواند.

وضعیت حقوقی نشوز نسبت بنفقه-

طبق ماده «۱۱۰۶» ق. م در اثر عقد دائم زن مستحق نفقه میشود و شوهر مکلف است آنگونه که گذشت بزن انفاق نماید. حق نفقه برای زن در اثر زناشوئی مادامی است که زن ناشزه نشود. ماده «۱۱۰۸» ق. م: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود».

چنانکه از ماده بالا معلوم میگردد حق نفقهٔ زن نسبت بشوهر، رابطهٔ مستقیم با انجام وظایف ناشی از زناشوئی بوسیلهٔ او دارد، بطوری که عدم انجام وظایف مزبور از طرف زن موجب سقوط حق نفقهٔ او میگردد. باصطلاح حقوقی نشوز مانع از استحقاق زن نسبت بنفقه خواهد بود. بنا بر این از نظر دادرسی چنانچه زن با ارائه قبالهٔ نکاحیه از دادگاه درخواست نفقه مدت معینی از زمان گذشته را از شوهر بنماید، شوهر ملزم بتأدیهٔ آنست مگر آنکه یکی از دو امر را ثابت کند:

۱- شوهر ثابت کند که نفقهٔ زن در مدت مورد مطالبه تأدیه گردیده است، مانند آنکه شوهر ثابت نماید که زن در خانهٔ او زندگانی میکرده که ظاهر این امر انفاق باو از طرف شوهر میباشد.

۲- شوهر ثابت نماید که زن بعضی از وظایف زناشوئی را انجام نداده و ناشزه است، مانند آنکه ثابت کند که زن منزل شوهر را ترک کرده و بخانهٔ خویشان و یا دوستان خود رفته و یا بدون اجازه هر روزه از خانه خارج میشده است. چنانچه شوهر نتواند یکی از دو امر بالا را ثابت کند، دادگاه بوسیلهٔ کارشناس مقدار نفقه را معین نموده، حکم بتأدیه قیمت آن میدهد. قول مشهور بر خلاف آنچه گفته شد، تمکین را شرط استحقاق نفقه زن میداند. بنابر قول مزبور از نظر دادرسی، چنانچه زن در دادگاه مطالبهٔ نفقهٔ گذشته خود را از شوهر بنماید، کافی نیست که اثبات زوجیت خود را بوسیلهٔ قباله نکاحیه بنماید، بلکه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۷

علاوه بر آن، باید ثابت کند که در مدت مزبور وظایف زناشوئی را انجام داده است. یا آنکه زن بوسیلهٔ گواهان ثابت نماید که پس از عقد نزد شوهر فرستاده و خواسته که منزل تهیه کند و او را بمنزل خود ببرد و شوهر امتناع نموده است. یا آنکه زن ثابت کند که شوهر او را از خانه بیرون کرده است. یا آنکه شوهر قهر کرده بمنزل نیامده است، زیرا ظاهر این امور عدم انفاق است.

قانون، چون بطور مطلق، اجازه طلاق را بشوهر واگذار نموده، احتیاج بضمانت اجرائی شدیدی در مقابل سرپیچی زن از عدم انجام وظایف زناشوئی نداشته است، لذا هر زمان که شوهر نتواند زن خود را بوسیلهٔ نصیحت و یا ندادن نفقه در موارد نشوز وادار برعایت وظایف زناشوئی بنماید، برای رهائی خود میتواند او را طلاق دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۸

قسمت چهارم – استقلال زن در دارائی خود

اشاره

نکاح هیچ‌گونه محدودیتی در حقوق زن نسبت بدارائی او ایجاد نمیکند و مانند قبل از نکاح زن میتواند هرگونه تصرفی در دارائی خود بنماید و انتفاعی ببرد. همچنین زن میتواند برای اقامهٔ دعوی یا جوابگوئی از آن بدادگاه مراجعه کند. این است که ماده «۱۱۱۸» ق. م میگوید: «زن مستقلا میتواند در دارائی خود هر تصرفی را که میخواهد بکند». مهریه و جهیزیه نیز از دارائی زن است، بنابراین زن میتواند آزادانه تمام یا قسمتی از آنها را بیکی از ابوین یا خویشاوندان خود و یا آنکه بشوهر و یا هر شخص دیگری واگذار نماید، اگر چه بلاعوض باشد.

جهیزیه –

چون نام از جهیزیه برده شد بی‌مناسبت نیست کلمهٔ چند راجع بآن گفتگو شود:

جهیزیه عنوان خاصی در حقوق مدنی ندارد، ولی از اموری است که در روابط زناشوئی در ایران معمول و متداول است و آن عبارت از اثاث البیت و البسه‌ای است که در موقع عروسی زن همراه خود بمنزل شوهر میبرد. جهیزیه ملك زن است، اگر چه قبل از ازدواج، پدر و مادر برای او تهیه کرده باشند، زیرا ظاهر در دادن جهیزیه از طرف پدر و مادر بدختری که شوهر مینماید آنست که آنها قصد هبه آن را باو دارند. بنظر میرسد که جهیزیه از نظر تاریخی سوابق ممتدی داشته باشد و از بقایای دوران زندگانی خانواده است که چون دختری را بشوهر میدادند از خانوادهٔ پدری خارج میشده و از افراد خانواده شوهر محسوب میگردید، لذا با شوهر دادن او سهمی نیز از دارائی خانواده پدری باو داده میشده که همراه خود بمنزل شوهر ببرد، و آن نصیب مالی دختر از دارائی خانوادهٔ پدری میبود. وضعیت حقوقی جهیزیه در

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۵۹

حقوق بنی اسرائیل (که چنانچه پدر بدختر جهیزیه بدهد، دیگر از پدر ارث نمیبرد) مؤید این امر است.

جهیزیه‌ای که زن بمنزل شوهر میبرد عموماً مورد استفادهٔ آنان قرار میگیرد. ظاهر در این امر آنست که زن اجازه انتفاع از آنها را مجاناً بشوهر خود داده، لذا زن نمیتواند اجرت المثل آنچه شوهر استفاده میکند از او بخواهد، مگر آنکه زوجین در این امر توافق نمایند و یا زن صریحاً شوهر را منع نماید که در این صورت هرگاه باز شوهر استفاده کند غاصب است.

زن میتواند جهیزیه خود را کنار گذارده و البسه و اثاثیه لازم برای زندگانی را بعنوان نفقه از شوهر خود مطالبه بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۰

قسمت پنجم – در فسخ نکاح دائم

اشاره

نکاح پس از آنکه منعقد گردید، رابطهٔ زوجیت بین زن و مرد ایجاد میشود. وضعیت حقوقی مزبور ادامه خواهد داشت تا نکاح

منحل گردد. انحلال نکاح بیکی از سه امر: فسخ.

طلاق، فوت ممکن میباشد.

نکـاح عقـد خاصـی است که دارای جنبـهٔ عمومی و جنبـهٔ مـالی میباشـد و باعتبار جنبـهٔ مالی که دارا است احکام خاصـهٔ معاملات تا آنجائی که منافات با جنبهٔ عمومی نـدارد در آن جاری میگردد، بـدین جهت غبن که بر مبنای تعادل ارزش عوضـین قرار گرفته در نکاح راه ندارد و همچنین زوجین نمیتوانند بوسیلهٔ اقاله یعنی بتراضی یکدیگر آن را بر هم زنند و یا در نکاح، شرط خیار فسخ کنند کـه در مـدت معینی بتواننـد آن را منحـل نماینـد. ولی ایـن امر مـانع از آن نخواهـد بـود کـه قـانون بجهـات دیگری کـه مـوجب بر برهم‌ریختگی و از هم گسـیختگی خـانواده میگردد بهر یـک از طرفین اجازه دهـد که بتوانـد بـارادهٔ خود رابطـهٔ زنـاشوئی را از هم بگسلد تا از عواقب وخیم آن جلوگیری شود. و آن موارد را موارد فسخ نکاح نامند.

موجبات فسخ نکاح دائم عبارتند از:

اول – عیب

اشاره

عیب عبارت است از نقصان و یا زیادی که در وضـعیت طبیعی چیزی یافت میشود و موجب عـدم رغبت بآن میگردد. قانون هر عیبی را موجب حق فسـخ در نکاح قرار نـداده است، بلکه عیوبی را در یکی از زوجین موجب حق فسـخ نکاح برای دیگری میدانـد که با ادامهٔ آن، زندگانی خانوادگی از هم متلاشی میگردد، لذا برای رعایت قاعدهٔ نفی ضرر حق فسخ نکاح را داده است.

عیوبی که بزوجین حق فسخ نکاح را میدهد بر دو قسمند: مشترك و مختص:

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۱

۱– عیوب مشترک

اشاره

عیوب مشترك عیوبی است که در هر یک از زوجین باشد طرف دیگر میتواند نکاح را فسخ نماید و آن عبارتست از:

جنون

اشاره

تنهـا عیبی که در هر یک از زن و شوهر باشـد حق فسـخ نکاح را بـدیگری میدهـد جنونست. ماده «۱۱۲۱» ق. م میگویـد: «جنون هر یک از زوجین بشرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است».

تحقیق در اسـباب پیـدایش جنون خـارج از علم حقوق است، ولی چون جنون دارای اقسـام و درجات مختلفی است، تشـخیص آنکه کدام یک موجب حق فسخ نکاح میگردد برای دادرس لازم است. بنابراین آنچه این مختصر اقتضا دارد ذیلا بیان میگردد:

۱– مـادهٔ بالاـ مطلق جنون را موجب حق فسـخ نکاح دانسـته است. بنابراین جنون بهر درجه که در یکی از زوجین یافت شود دیگری میتواند باسـتناد مادهٔ بالا نکاح خود را با مجنون فسخ نماید. تشخیص بیماری مزبور بوسیلهٔ پزشک روانی بعمل می‌آید و تشخیص او در مجنون بودن یکی از زوجین کـافی برای اعمـال حق فسـخ از ناحیـهٔ دیگری است. چنـانکه فقهـاء در کتب خود تصـریح مینماینـد اغماء و صرع موجب حق فسخ نمیگردد، همچنین است بلاهت و سفاهت.

۲- چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید شرط پیدایش خیار فسخ نکاح برای هر یک از زوجین در اثر جنون دیگری، استقرار آن میباشد. منظور از کلمهٔ استقرار آنست که جنون اتفاقی و آنی نباشد و الا هرگاه یکی از زوجین یک‌دفعه دیوانه شود و سپس بحالت عادی خود برگردد و از آن بیماری خلاصی یابد، حق فسخ نکاح برای طرف دیگر موجود نمیشود.

بنابراین هرگاه گواهی پزشک روانی دائر بر جنون کسی در حین معاینه که بعمل آمده مورد استناد مدعی فسخ در دادگاه قرار گیرد و طرف بگوید صحیح است، ولی جنون آنی و موقت بوده و بیماری بر طرف شده است، دادگاه نمیتواند باستناد آن گواهی حق فسخ را ثابت بداند، مگر آنکه پزشک در گواهی نامهٔ خود تصدیق نماید که بیماری جنون، مستقر است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۲

۳- بنابر گفتهٔ مادهٔ بالا جنون خواه مستمر باشد و خواه ادواری، موجب حق فسخ میگردد. جنون مستمر را جنون مطبق نیز می‌گویند. جنون ادواری عبارت از جنونی است که در بعض مواقع عارض میشود، بدین نحو که شخص مدتی عاقل و معمولی است و مدتی دیوانه میگردد، خواه این امر منظم باشد و یا غیر منظم. تصریح قانون بآنکه جنون ادواری موجب خیار فسخ میگردد از نظر آن است که ممکن بود بدون ذکر آن تصور شود جنون ادواری که گاهی عارض شخص میشود و سپس مدت نسبتاً طولانی در حال افاقه است موجب حق فسخ نگردد.

شرح حق خیار فسخ در جنون هر یک از شوهر و زن:

الف- جنون شوهر-

چنانکه شوهر دیوانه باشد زن میتواند نکاح خود را فسخ نماید، خواه جنون او قبل از نکاح موجود و زن جاهل بآن بوده و یا آنکه پس از عقد حادث شده باشد، اعم از آنکه قبل از نزدیکی آنان با یکدیگر باشد یا بعد از آن. بنابراین هرگاه شوهر پس از عقد دارای جنون ادواری شود و زن پس از زندگانی و نزدیکی مکرر از جنون او آگاه گردد، میتواند نکاح خود را با او فسخ کند. ماده «۱۱۲۵» ق. م میگوید.

«جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود».

ب- جنون زن-

از نظر رعایت وضعیت اجتماعی و طبیعی زن، قانون تأثیر جنون زن را در ردیف جنون مرد در نکاح قرار نداده است و بدستور ماده «۱۱۲۴» و «۱۱۲۵» ق. م شوهر در صورتی میتواند نکاح را فسخ کند که زن او در حین عقد مجنون بوده و شوهر جاهل بآن باشد و الا هرگاه پس از عقد جنون عارض زن شود، شوهر نمیتواند نکاح را منحل نماید.

قانون بین موردی که شوهر پس از عقد مجنون شود و موردی که زن پس از عقد مجنون گردد فرق گذارده و در صورت اول بزن حق فسخ نکاح را داده و در صورت دوم چنین حقی را بشوهر نداده است. بنظر میرسد که فلسفه این امر آن باشد که چنانچه زن در دوران زناشوئی مجنون شود، شوهر میتواند بوسیلهٔ کار و فعالیت خود نفقه او را تأمین نماید و از او

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۳

نگاهداری کند و هرگاه چاره بر شوهر تنگ شود میتواند بوسیلهٔ طلاق از دست زن مجنون خود رهائی یابد. ولی بالعکس هرگاه شوهر پس از عقد مجنون شود، علاوه بر آنکه کسی نیست که بتواند نفقه آنان را بدهد، جز از طریق فسخ نکاح، زن راه خلاصی ندارد، این است که از گفتهٔ بعض از فقهاء مانند ابن ادریس باستناد روایتی فهمیده میشود، جنونی که در مرد پس از عقد یافت میشود و موجب فسخ نکاح میگردد باید بدرجه‌ای باشد که اوقات نماز را نداند. منظور از ندانستن اوقات نماز عدم تشخیص و

ارزش تکالیف است.

از نظر دادرسی دادگاه میتواند در دعوی اثبات حق فسخ بوسیلهٔ یکی از زوجین باستناد جنون، مستقیماً خود رسیدگی بجنون بنماید و پس از اثبات آن، حکم بدارا بودن حق خیار فسخ بمدعی بدهد. یا آنکه قبلا بدادگاهی برای اثبات حجر رجوع شود و پس از صدور حکم حجر از آن دادگاه، دارندهٔ حق فسخ دادخواست دیگری برای اثبات حق خیار باستناد حکم حجر بدادگاه صالح بدهد و دادگاه باستناد حکم حجر پیوست دادخواست، حکم بوجود حق فسخ برای خواهان صادر نماید.

۲- عیوب مختص

اشاره

عیوب مختص عیوبی هستند که بعضی مختص بمرد و بعضی مختص بزن میباشد که طرف دیگر میتواند نکاح را فسخ نماید. هر یک از عیوب مختص جداگانه مورد گفتگو قرار میگیرد:

یک- عیوب مختص مرد

اشاره

ماده «۱۱۲۲» ق. م میگوید: «عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفاء وظیفه زناشوئی باشد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

۱- عنن- بشرط اینکه بعد از گذشتن مدت یک سال از تاریخ رجوع زن بحاکم رفع نشود.

۲- خصی.

۳- مقطوع بودن آلت تناسلی. معلوم است قید (که مانع از ایفاء وظیفه- زناشوئی باشد) در ماده مربوط بخصی و مقطوع بودن آلت تناسلی است و الا عنن در صورتی محقق میگردد که مرد نتواند ایفاء وظیفهٔ زناشوئی بنماید. بنابراین در مورد خصی و مقطوع بودن

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۴

آلت تناسلی زمانی زن حق فسخ نکاح را دارد که شوهر نتواند ایفاء وظیفه زناشوئی کند و الا چنانچه قدرت بر این امر را داشته باشد زن نمیتواند نکاح را فسخ نماید.

شرح هر یک از عیوب سه‌گانه بالا:

الف- عنن-

و آن بیماریست که موجب میشود قوهٔ نشر آلت تناسلی مرد ضعیف گردد بطوری که نمیتواند نزدیکی کند. کسی که دارای این بیماری است او را عنین گویند.

در صورتی که شوهر عنین باشد که توانائی نزدیکی با زن خود و زن دیگر را نداشته باشد، زن میتواند نکاح را فسخ کند، ولی هرگاه شوهر بتواند با غیر زن خود نزدیکی کند، زن حق فسخ نکاح را نخواهد داشت، زیرا این حالت در مرد عنن نمیباشد و در اثر تخیلات روحی و امور نفسانی است که ممکن است در بعضی از مردها پیدا شود. مفید، بالعکس، عنن موجب فسخ نکاح را در صورتی میداند که شوهر نتواند با زن خود نزدیکی کند و عجز از نزدیکی با زن دیگر را شرط ندانسته است.

ظاهر عبارت مادهٔ بالا که میگوید (مانع از ایفاء وظیفه زناشوئی باشد) میتوان بر این نظر حمل نمود

عنن همچنانی که در حین عقد موجود باشد موجب حق فسخ برای زن میگردد، بدستور ماده «۱۱۲۵» ق. م هرگاه پس از عقد

حاصل شود نیز زن میتوانـد نکاح را فسخ نماید. بعضـی از فقهاء بر آنند که عنن حادث پس از عقد در صورتی موجب پیدایش حق فسـخ برای زن میگردد که اصـلا نزدیکی بین زن و شوهر واقع نشـده باشـد و الاـ هرگـاه آنان نزدیکی نموده باشـند و لو یک‌دفعه و سپس شوهر بـالمره عنین گردد، زن حق فسـخ نـدارد. از نظر قضـائی با توجه باطلاق ماده «۱۱۲۵» ق. م نمیتـوان از نظر مزبور پیروی نمود.

ماده «۱۱۲۵» ق. م: «جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود».

در صـورتی که شـوهر دارای انحراف جنسـی باشـد و بتوانـد از پشت بـا زن خـود نزدیکی نمایـد ولی از جلـو نتوانـد عنین محسوب نمیگردد و زن حق فسخ نکاح را بعنوان عنن ندارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۵

زن پس از اطلاع بر عنن شوهر چنانکه راضـی بادامـهٔ زناشوئی نباشـد میتوانـد بحاکم رجوع نمایـد تا خود را از قیـد زناشوئی آسوده کند. بدستور شق ۱ مادهٔ بالا حاکم یک سال از تاریـخ رجوع بـدادگاه بشوهر مهلت میدهد تا با زن خود نزدیکی نماید و این امر را باو اخطار میکند. هرگاه در مدت مزبور نزدیکی ننمود، زن میتواند نکاح خود را فسخ کند.

بنظر میرسـد که با انقضاء یک سال و رفع نشـدن عنن، زن بتواند بدون رجوع بدادگاه نکاح را فسخ نماید، چنانچه ظاهر ماده نیز این امر را میرساند.

ب- خصاء-

خصاء بکسـر خاء و مد، عبارت از اخته بودن مرد بوسـیلهٔ کشیدن بیضه‌های او میباشد. شخص مزبور را خصی (بفتح خاء) گویند. در حکم خصاء و جاء میباشد و آن عبارت است از کوبیده بودن بیضه‌های مرد. قول مشـهور بر آنست که خصی اگر چه بتواند نزدیکی بنماید، زن او حق فسخ نکاح را دارد، بالعکس مبسوط و خلاف بر آنند که چنانچه شوهر خصی بتواند نزدیکی نماید، زن حق فسخ نکاح را نـدارد اگر چه انزال نشود. چنانکه از عبارت اول ماده «۱۱۲۳» ق. م بر می‌آیـد قانون مدنی متابعت قول اخیر را نموده است، لذا زن در خصاء شوهر، در صورتی میتواند نکاح را فسخ کند که خصاء مانع از انجام وظایف زناشوئی گردد.

قول مشـهور بر آنست که چنانچه خصاء قبل از عقـد باشـد و زن در حین عقـد جاهل بآن بوده میتوانـد نکاح را فسـخ نماید و هرگاه پس از عقد باشد نمیتواند. قانون مدنی در این امر متابعت از نظر مشهور نموده است، زیرا با آنکه در مقام بیان حق فسخ نکاح در اثر عیوبی که در زمان عقد موجود میگردد بوده، در مورد خصاء ساکت گذارده و حکم به اجازهٔ فسخ نداده است.

عده‌ای بر آنند که خصاء در شوهر خواه قل از عقد باشد یا بعد از دخول موجب پیدایش حق فسخ میگردد. بعضی بر آنند که خصاء هرگاه در زمان عقد و یا قبل از دخول باشد موجب پیدایش حق فسخ میگردد و الا چنانچه پس از دخول باشد زن حق فسخ ندارد.

ج- مقطوع بودن آلت تناسل-

اشاره

در اصطلاح حقوق امامیه آن را جب (بفتح جیم)

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۶

گویند و آن کس را مجبوب نامند. مقطوع بودن آلت تناسـلی شوهر در صورتی موجب حق فسخ برای زن میشود که شوهر نتواند با او نزدیکی کنـد اگر چه بقدر حشـفه باشد، و الا هرگاه پس از قطع از آلت تناسـلی بقدر حشـفه باقیمانده باشد که بتواند با زن خود نزدیکی نمایـد، شوهر ایفـاء وظـایف زوجیت را نموده و زن حق فسـخ نکـاح را نـدارد. این امر اجمـاعی است و از مـاده نیز این نظر

استنباط میشود. عده‌ای بر آنند که مقطوع بودن آلت تناسلی شوهر، چنانچه در زمان عقد بوده و زن جاهل بآن باشد میتواند نکاح را فسخ نماید و الا حق فسخ ندارد.

شیخ و قاضی و عده‌ای دیگر بر آنند که مقطوع بودن آلت تناسلی موجب حق فسخ نکاح است اگر چه پس از عقد و پس از دخول حادث شده باشد. و این قول مشهور است.

بعضی بر آنند که مقطوع بودن آلت تناسلی شوهر هرگاه قبل از عقد و یا قبل از دخول باشد، زن میتواند نکاح را فسخ بنماید و الا چنانچه پس از دخول حادث شود زن حق فسخ ندارد.

از نظر قضائی گمان میرود که هرگاه پس از عقد، شوهر بجهتی از جهات خصی یا آلتش قطع گردد بطوری که نتواند وظایف زناشوئی را انجام دهد، زن نمیتواند نکاح را فسخ نماید، زیرا با توجه بمفاد ماده «۱۱۲۵» ق. م در مورد عنن که اجازه داده چنانچه پس از عقد حادث شود زن میتواند نکاح را فسخ نماید و در مورد خصی و مقطوع بودن آلت تناسلی بسکوت بر گذار کرده است، میتوان استنباط نمود که قانون نخواسته در مورد مزبور حق فسخ بزن بدهد.

بعضی از فقهاء مانند قاضی، جذام، برص و نابینائی را نیز از عیوبی شمرده‌اند که چنانچه در شوهر موجود باشد زن میتواند نکاح را فسخ نماید. اسکافی در عرج (شلی) و زنان نیز حق فسخ بزن داده است.

از نظر حقوقی در مواردی که عیوبی در شوهر در حین عقد موجود باشد که ادامۀ زناشوئی را دچار اختلال بنماید، میتوان باعتبار رفع ضرر و حرج، حق فسخ نکاح بزن داد، ولی از نظر قضائی نمیتوان با قوانین موجود پیروی از این عقیده نمود

مسأله- در صورتی که شوهر در اثر نقص خلقت دارای بیضه نباشد

و یا آلت جنسی او چندان کوچک باشد که نتواند ایفاء وظیفۀ زناشوئی بنماید، بنابر مستنبط از شق ۱ مادۀ

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیۀ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۴، ص: ۴۶۷

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۷

«۱۱۳۰» ق. م زن میتواند درخواست اجبار شوهر را بطلاق بنماید (در طلاق شرح آن خواهد آمد)

دو – عیوب مختص زن

اشاره

بدستور ماده «۱۱۲۳» ق. م: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:

۱- قَرَن.

۲- جذام.

۳- برص ۴- افضاء.

۵- زمین گیری.

۶- نابینائی از هر دو چشم» معانی که فقهاء برای الفاظ بالا گفته‌اند ذیلا بیان میگردد:

۱– قرن

بفتح قاف و سکون راء یا فتح آن، استخوان زائدی است که در جلوی آلت تناسلی بعض از زنان است، که مانع از نزدیکی شوهر با او میگردد. و در صورتی که آن زیادی از گوشت باشد آن را عفل (بفتح اول و دوم) گویند. در یکی بودن معنی آن دو کلمه یا مختلف بودن آن دو بین لغویین و فقهاء اختلاف است و بسیاری از آنان معتقد بیکی بودن معنی آن دو میباشند.

بنظر میرسد که قرن در ماده اعم از عفل است، زیرا اصطلاحاً هر یک از دو کلمه چنانچه بتنهائی استعمال شود شامل معنی دیگر میگردد. این ساختمان غیر طبیعی آلت تناسلی زن، اگر چه بوسیلهٔ عمل جراحی پس از عقد بصورتی درآید که مانع از نزدیکی نباشد، حق فسخ شوهر زائل نمیگردد، زیرا حق مزبور بوسیلهٔ نکاح زنی که دارای وضعیت غیر طبیعی بوده بوجود آمده و در مورد تردید استصحاب میشود. بنظر میرسد که هرگاه عمل جراحی در رفع قرن طوری باشد که موجب تفویت استمتاع شوهر نگردد، حق فسخ او ساقط میشود، زیرا فسخ برای جبران زیان است و زیانی موجود نیست تا موجب فسخ باشد.

۲- جذام-

بیماری مزبور را بفارسی خوره میگویند.

۳- برص-

سفیدی که در پوست بدن انسان پیدا میشود و دارای خارش دردناکی است.

۴- افضاء

یکی شدن مجرای بول و غایط و یا یکی شدن مجرای بول و حیض

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۸

است که در اثر پارگی بوجود می‌آید. پارگی مزبور را اگر چه بعد از عقد بتوان بوسیلهٔ عمل جراحی بصورت طبیعی درآورد، حق فسخ ساقط نمیگردد، زیرا حق مزبور در اثر عقد برای شوهر حاصل شده است و در مورد تردید در بقاء آن پس از عمل جراحی، آن حق استصحاب میشود.

۵- زمین‌گیری-

زمین‌گیری را در اصطلاح فقها اقعاد گویند.

۶- نابینائی از هر دو چشم

در این امر فرقی نمینماید که چشمان زن در ظاهر سالم بنظر آید ولی دارای قوهٔ دید نباشد و یا آنکه نابینائی از چشمان او هویدا باشد. ضعف بینائی بهر درجه که باشد و همچنین لوچی و نابینائی از یک چشم موجب حق فسخ نمیشود.

تشخیص هر یک از وضعیتها و یا بیماریهای مذکور در بالا و درجهٔ آن با پزشک متخصص است که با رعایت معانی عرفی لغات، آن را تعیین خواهد نمود.

تذکر - ۱-

عیوب مذکور در بالا ـ زمانی ایجاد حق فسخ برای شوهر مینماید که در حین عقد در زن موجود بوده و مرد جاهل بآن باشد و الا هرگاه بعد از عقد بجهتی از جهات حادث گردد، اگر چه قبل از نزدیکی باشد، مرد حق فسخ نکاح را ندارد.

ماده «۱۱۲۴» ق. م میگوید: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است».

تذکر – ۲

طبق قاعدهٔ کلی در ماده «۴۲۴» ق. م خیار عیب وقتی بوجود می‌آید که عیب مخفی و در حین عقد موجود باشد. و چنانکه از ماده «۴۲۵» ق. م استنباط میشود.

عیب وقتی مخفی محسوب است که در زمان نکاح عالم بآن نبوده، اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی ملتفت نشده است. این است که ماده «۱۱۲۶» ق. م میگوید: «هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم بامراض مذکوره در طرف دیگر بوده، بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت». زیرا بهمان وضعیت بنکاح با آن زن راضی شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۶۹

دوم– تدلیس

اشاره

قانون مدنی تدلیس را در ماده «۴۳۸» ق. م در مورد بیع تعریف نموده میگوید:

«تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله میشود». بنابراین تدلیس در مورد نکاح عبارت میباشد از عملیاتی نسبت بزن یا مرد که موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد.

عملیات فریبنده که موجب خیار تدلیس میگردد، ممکن است بوسیله شخص ثالث غیر از زوجین انجام گردد، مانند آنکه پدر یا مادر یا واسطهٔ دیگری اوصافی را بر خلاف حقیقت در یکی از زوجین برای طرف بگوید که سبب میل و رغبت او در انعقاد نکاح گردد و باعتماد وجود آن اوصاف ازدواج کند، همچنانی که ممکن است بوسیلهٔ خود زن یا شوهر باشد.

عملیات فریبنده بر دو قسم است: مثبت و منفی:

۱– عمل مثبت–

عمل مثبت ممکن است الفاظ یا نوشته باشد، مانند توصیف کردن زن یا مردی بسلامت مزاج و نداشتن عیب برای شخص دیگری که قصد ازدواج با او را دارد که باعتماد بر آن ازدواج نماید، هرگاه آن زن یا مرد دارای عیب باشد. فرقی نمینماید عیب مزبور از عیوبی باشد که سبب ایجاد حق فسخ میگردد مانند جنون، عنن و یا غیر از آن عیوب باشد مانند بلاهت، صرع و بعض بیماریهای غیر قابل علاج مثل سرطان. همچنین است توصیف کردن زن یا مردی را برای شخصی که قصد ازدواج دارد بصفات کمالی که باعتماد وجود آن صفات با او ازدواج کند هرگاه آن صفات را دارا نباشد. توصیف زن یا مرد در هر یکی از دو مثال بالا در غیر موردی ه شخص قصد ازدواج دارد و یا توصیف برای کس دیگری در مجلسی که زن یا مرد در آنجا حضور دارند، با آنکه باتکاء وجود آن صفات ازدواج نمایند، تدلیس محسوب نمیگردد.

عمل مثبت ممکن است از امور مادی باشد، چنانکه دختری سرش طاس باشد و بوسیلهٔ کلاه‌گیسی موهای انبوهی را در خود بنمایاند. و یا هرگاه سینه ندارد بوسیلهٔ سینه‌های

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۷۰

مصنوعی، سینهٔ برجسته برای خود بسازد و یا دندانهای او را در اثر بیماری کشیده باشند.

و بوسیلهٔ دندانهای عاریه وانمود کند که دندانهای او طبیعی میباشد و شوهر بتصور آنکه وضعیت طبیعی او همان است که مینمایاند با او ازدواج کند.

همچنین است هرگاه مردی که سوادی ندارد با ارائهٔ گواهی‌نامه مجعول، خود را مهندس ساختمانی معرفی کند و زن باتکاء آن با آن مرد زناشوئی نماید.

در موارد بالا یکی از زوجین، بوسیلهٔ عملیاتی مادی، اوصاف واقعی خود را پنهان داشته و یا صفات کمالی را بدیگری نمایانده و موجب رغبت و میل او در ازدواج شده که هرگاه بحقیقت امر آگاه میبود با او ازدواج نمیکرد. چون در اثر عملیات مزبور طرف فریب خورده و ازدواج کرده میتواند بعنوان تدلیس نکاح را فسخ نماید.

۲- عمل منفی-

عمل منفی و یا ترک عمل در موردی میتواند موجب تدلیس گردد که بجهتی از جهات، شخص مکلف بانجام آن بوده است، همچنانی که عدم ذکر عیوب مرد یا زن در مقامی که باید بیان گردد، موجب تدلیس میشود، مانند آنکه شخصی از دیگری که مورد اعتماد او است در ازدواج با مرد یا زنی مشورت کند و آن کس با علم بر عیوب او ازدواجش را صلاح بداند، بدون آنکه از آن عیوب ذکری کند.

بنابر آنچه گفته شد که در مورد تدلیس باید عملیاتی مثبت یا منفی انجام گیرد تا موجب فریب طرف دیگر در ازدواج شود، هرگاه در یکی از نامزدها عیبی باشد که از عیوب موجب خیار فسخ نکاح نباشد و نامزد دیگر و یا کسی که موجب انعقاد نکاح میشود.

اظهاری ننماید، از موارد تدلیس محسوب نمیگردد. همچنین است هرگاه یکی از نامزدها تصور صفت کمالی را در دیگری کند و یا کسی که موجب انعقاد نکاح می‌شود با علم ببودن صفت مزبور و آگاهی بر تصور طرف خود، سکوت اختیار نماید.

در قانون مدنی مادهٔ که صراحتاً بنام خیار تدلیس، حق انحلال نکاح را بیکی از زوجین بدهد موجود نیست، ولی این امر بسادگی از عبارت (... عقد متبانیاً بر آن واقع

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۷۱

شده باشد) مذکور در ماده «۱۱۲۸» ق. م استنباط میشود. ماده «۱۱۲۸» ق. م: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». زیرا با نمایاندن یکی از زوجین صفتی در خود که موجب رغبت طرف دیگر شده و عقد نکاح باتکاء وجود آن صفت منعقد شده باشد عقد مزبور، باتکاء وجود آن صفت واقع گردیده است.

سوم- شرط صفت

اشاره

در صورتی که در عقد نکاح صفتی در یکی از زوجین شرط شود و سپس معلوم گردد که آن صفت در او موجود نبوده طرف دیگر میتواند باعتبار خیار تخلف وصف عقد نکاح را فسخ نماید. مثلًا هرگاه مرد بخواستگاری زنی برود و زن خود را متخصص در امراض زنانه و تحصیل کرده در کشور خارجه معرفی نماید و در عقد شرط شود که زن متخصص در امراض زنان است و پس از عقد معلوم شود که زن چندی در یکی از بیمارستانهای بیروت کلفتی یا پرستاری کرده است، شوهر میتواند نکاح را فسخ نماید.

ماده «۱۱۲۸» ق. م میگوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

هر وصفی از اوصاف که دارای نفع و فائده عقلائی است و نامشروع نمیباشد میتوان در هر یک از زوجین ضمن عقد نکاح شرط نمود و چنانچه پس از عقد خلاف آن کشف گردد، مشروط له میتواند نکاح را فسخ کند. (بمواد «۲۳۴»- «۲۳۵» ق. م مراجعه شود) ممکن است عقد مبتنی بر وجود صفتی در یکی از زوجین منعقد شده باشد که اگر آن صفت را نداشت طرف دیگر نکاح را منعقد نمینمود اگر چه وصف مزبور ضمن آن ذکر نشده باشد. بنظر میرسد طبق عرف کنونی در ایران، دختری که هنوز شوهر نکرده باعتبار آنکه

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۷۲

باکره است مرد با او ازدواج مینماید. بنابراین صفت مزبور اگر چه در عقد ذکر نشده باشد، ولی شوهر عقد را مبتنی بر آن واقع ساخته است، لذا هرگاه پس از عقد کشف شود که زن صفت بکارت را فاقد است مرد میتواند نکاح را فسخ بنماید.

فرع- ۱- در صورتی که هر یک از زوجین حق فسخ نکاح را بجهتی از جهات دارا باشد

مانند آنکه دختری تدلیس نموده و خود را دارای معلومات عالیه معرفی کرده و در عقد شرط شده که مرد دارای زن دیگری نیست، و پس از عقد کشف شود که دختر مرد را فریب داده و بی‌سواد است و شوهر هم زن دیگری دارد، هر یک میتواند آن را فسخ نماید و چنانچه خیار فسخ یکی از آن دو بجهتی مانند اسقاط یا تأخیر در اعمال آن ساقط گردد، حق فسخ دیگری بحال خود باقی است، زیرا حق فسخ هر یک مستقل است و ملازمهٔ بین آن دو موجود نیست تا سقوط یکی موجب سقوط دیگری شود.

فرع ۲- هرگاه یکی از زوجین در مدت عده طلاق بائن بر عیب طرف دیگر آگاهی یافت،

نمیتواند از حق خیار خود استفاده نماید، زیرا فسخ انحلال نکاح است و با زوال رابطهٔ زوجیت بوسیلهٔ طلاق، انحلال مجدد آن در اثر فسخ مورد نخواهد داشت، زیرا این امر تحصیل حاصل است. بنابراین چنانچه شوهر، زن خود را قبل از نزدیکی طلاق دهد، سپس متوجه گردد که زن مبتلا بجنون بوده است، نمیتواند از عیب مزبور استفاده نموده نکاح را فسخ کند تا مهر نپردازد، بلکه طلاق قبل از نزدیکی واقع شده و زن مستحق نصف مهر المسمی خواهد بود. بعضی از فقهاء بر آنند که هرگاه زن بطلاق رجعی نیز مطلقه شده باشد یکی از زوجین نمیتواند در مدت عده در اثر عیبی که در طرف دیگر است نکاح را فسخ نماید. بنظر میرسد که چون مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است (و بدین جهت شوهر میتواند در مدت عده بطلاق رجوع نماید و نفقهٔ زن بر عهدهٔ شوهر است و خواهر زن و همچنین زن پنجمی را نمیتواند بگیرد.

و در اثر فوت یکی از زوجین از دیگری ارث میبرد) لذا هر یک از زوجین میتواند در مدت عده از حق خیار فسخ خود استفاده کند و نکاح را فسخ نماید، زیرا با ثبوت حق فسخ چنانچه تردید در سقوط آن در اثر طلاق شود، بقاء آن استصحاب میگردد و بدین طریق میتواند از

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۷۳

تکالیفی که در مدت عده طلاق رجعی بر عهده دارد خود را برهاند.

فرع ۳- قیم و ولی مجنونی که جنونش متصل بزمان صغر باشد چنانچه مصلحت مولی علیه اقتضاء نماید،

میتوانـد در مواردی که قانون حق خیار فسخ برای او شـناخته، نکاح را فسخ نماید، خواه مجنون زن باشد یا شوهر. همچنین است قیم با اجازه دادستان (مستنبط از حکم اجازه طلاق بولی و قیم مجنون مذکور در ماده «۱۱۳۷» ق. م و ماده «۸۸» قانون امور حسبی).

فوریت خیار فسخ

دادن حق خیار در موارد عیوب و تدلیس بیکی از زوجین برای جبران زیان روحی یا جسمی یا حیثیتی است که از بقاء نکاح متحمل میگردد. برای جلوگیری از زیـان، کـافی است مـدت زمانی باو فرصت داده شود که عادتاً بتوانـد نکاح را فسـخ نمایـد و آن فوریت عرفی است. اجـازه تأخیر و یا دادن فرصت بیش از آن مـدت برای فسـخ نکاح موجب زیان طرف دیگر خواهـد بود که او را با یک وضـعیت غیر ثابت و متزلزلی مواجه خواهـد نمود. این است که ماده «۱۱۳۱» ق. م میگویـد: «خیار فسـخ فوری است و اگر طرفی که حق فسـخ دارد بعـد از اطلاع بعلت فسـخ نکاح را فسـخ نکنـد خیار او ساقط میشود بشـرط اینکه علم بحق فسـخ و فوریت آن داشـته باشـد. تشـخیص مـدتی که برای امکان اسـتفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است». ماده اگر چه بطور اطلاق خیار فسـخ را فوری میدانـد، ولی بـا توجه باحکـام خیارات در بیع معلوم میگردد که در خیار شـرط، فوریت شـرط نیست و مشـروط له میتوانـد هر زمان بخواهـد عقـد را فسـخ کنـد و تأخیر آن موجب سـقوط حق خیار نمیگردد. منظور از فوریت مدتی است که در نظر عرف برای آنکه بتوانـد دارنـدهٔ حق خیـار، نکاح را فسـخ کنـد لازم میباشـد. این است که ذیل ماده بالا میگویـد: «.... تشـخیص مـدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است».

سقوط خیار فسخ

اشاره

چنانکه در شرح احکام خیارات در جلد اول گذشت حق خیار فسخ حق مالی است و بدو طریق ساقط میگردد:

۱- بوسیلهٔ ارادهٔ دارندهٔ حق-

دارندهٔ حق فسخ میتواند پس از عقد و پیدایش،

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۷۴

آن را ساقط نماید و میتواند سـقوط آن را ضـمن عقد نکاح و یا عقد دیگری شـرط کند. بنابراین چنانچه ضـمن عقد نکاح، سـقوط خیار ناشـیه از آن شـرط شود هرگاه خیاری در اثر عقـد بوجود آید، در لحظه‌ای که بوجود می‌آید بخودی خود ساقط میگردد، زیرا تحقق خیـار منوط بانعقاد عقـد است و تأثیر شـرط سـقوط نیز با انعقاد عقـد نکاح میباشـد. بنابراین مقـدم داشـتن تحقق خیار بر تأثیر شرط، برتری دادن یکی از دو امر مساوی، بر دیگری است.

۲- بوسیلهٔ قانون

قـانون از نظر نظم اجتمـاعی، در بعض موارد برای رعـایت عـدالت و حفظ حق طرف دیگر، حقوق ثابت اشـخاص را ساقط مینمایـد. یکی از آن موارد آنست که هرگاه کسی که حق خیار دارد، بعد از اطلاع بسبب خیار، نکاح را فسخ نکند، خیار او ساقط میشود.

جهل بحکم خیار و جهل بفوریت آن

اشاره

در صورتی که دارنـدهٔ حق خیـار در اثر جهل بحکم و یا جهل بفوریت در اعمال آن تأخیر انـدازد، بنابر تصـریح ماده «۱۱۳۱» ق. م: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود بشـرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد.

تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است».

شرح این امر در دو قسمت بیان میگردد:

الف– جاهل بحکم خیار–

و آن در صورتیست که دارنـدهٔ خیار جاهل بحکم قانونی باشد، مانند آنکه زن نداند که میتواند در اثر جنون عقد نکاح را فسخ کند و بـدین جهت اقـدام بآن ننمایـد و بتأخیر انـدازد. پس از اطلاع بر حکم مزبور دارنـدهٔ خیار میتوانـد فوراً اخـذ بخیار کند، زیرا جهل بحکم موجب معـذوریت جاهـل میگردد و فرقی بین جاهل بموضوع (جهل بجنون) و جاهل بحکم) بآنکه زن در جنون شوهر دارای حق خیار فسخ است) دیده نمیشود و خیار زن در اثر تأخیر در اعمال فسخ، ساقط نمیگردد و الا ضرری که در اثر جنون

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۷۵

شوهر متوجه او شده بدون جبران خواهد ماند. ترک جاهل از جسـتجوی حکم قانونی جنون، منافات با معذور بودن او ندارد و مانند ترک جاهل از جسـتجوی اصل جنون میباشد و الا باید بر آن بود که هر زنی باید پس از نکاح تحقیقات لازمه را نسبت بشوهر خود از رجوع بپزشـکان برای دانسـتن وضعیت شوهر و معاینه دقیق او برای دانستن عیب مزبور بنماید و حال آنکه چنین تجسسی را قانون لازم نمیداند و هر زمان که زن بر جنون شوهر آگاه گردید، مادام که مشمول مرور زمان نشده است میتواند اخذ بخیار کند.

ب– جاهل بفوریت خیار–

و آن در صورتی است که دارنـدهٔ خیار جاهل بفوریت آن باشد، مانند آنکه زن نداند پس از آگاه شدن از جنون شوهر میتواند فوراً اخـذ بخیار کنـد و الا حقش ساقط میگردد و بـدین جهت اخـذ بخیار را مـدتی بتأخیر انـدازد. بنظر میرسد که جاهل بفوریت معذور میباشد و دارندهٔ خیار هر زمان که از لزوم فوریت آگاه گردید میتواند فوراً از خیار خود اسـتفاده کند، زیرا جهل بفوریت مانند جهل بحکم خیار است.

خیار جاهل بفوریت، در اثر تأخیر ساقط نمیشود و الا زیان او بـدون جبران میمانـد و حال آنکه منظور قانون از دادن حق فسخ جبران زیان متضـرر است. عـده‌ای از فقهاء امامیه بر آننـد که حق خیار جاهل بفوریت در اثر تأخیر ساقط میگردد، زیرا دارنـدهٔ خیار پس از علم بآن مـدتی وقت داشـته که از آن اسـتفاده کنـد و رفع ضـرر از خود بنماید و حال آنکه از آن مدت اسـتفاده نکرده است. گفتار اینان بنظر موافق با قاعـدهٔ جبران ضـرر دارنـدهٔ خیار نمیباشد، زیرا همان علتی که موجب پیدایش حق خیار شده است ایجاب مینماید که جاهل بفوریت معـذور باشـد. چنانچه در اثر تأخیر در اعلام فسـخ شک گردد که حق فسـخ پس از زمان اول ساقط شـده یا باقی است بقاء خیار استصحاب میشود.

دعوی مـدعی، بجاهل بودن او بحکم خیار و یا فوریت آن بـدون دلیل پـذیرفته میشود، مگر آنکه طرد دیگر علم او را باین امر ثابت نمایـد، چنانکه طرف ثابت کنـد که مـدعی جهل، اطلاعات حقوقی کافی دارد و یا گواهانی بر کذب اظهار مدعی اقامه نماید که او بر وجود خیار و یا فوریت آن آگاه بوده است.

ناسی فوری بودن خیار، مانند جاهل بآن معذور میباشد، مثلا هر گاه زن قبلًا

حقوق مدنی (امامی)، ج۴، ص: ۴۷۶

میدانسته که حق خیار فسخ نکاح را دارد و اخذ بآن فوری است، ولی بعداً بجهتی از جهات فراموش کند در این صورت پس از تذکر بآن، میتواند حق خیار خود را اعمال نماید، زیرا نسیان از حیث آثار در حکم جهل است.

فسخ ایقاع است

فسخ چنانکه در خیارات جلد اول گذشت ایقاع است و دارندهٔ حق خیار میتواند بوسیلهٔ ارادهٔ خود آن را بوجود آورد و الزامی باعلام آن بطرف خود ندارد. همچنین ثبت آن در دفتر ازدواج شرط صحت آن نمیباشد، همچنانی که تحقق آن محتاج بگواهی نیست، بلی ثبت آن در دفتر رسمی و گواهی گواهان برای اثبات آن در دادگاه در مقام دادرسی در صورتی که اختلاف بین زوجین یا قائم مقام آنها پیش آید لازم است.

آنچه گفته شد منافات ندارد که ثبت فسخ مانند ثبت نکاح در دفتر ازدواج الزامی باشد و متخلف مجازات گردد (چنانکه شرح آن خواهد آمد)

فسخ نکاح طلاق نمیباشد

فسخ نکاح اگر چه عقد را مانند طلاق از زمان اعلام برهم میزند، ولی تأسیس جداگانهٔ غیر از طلاق است و بدین جهت طبق ماده «۱۱۳۲» ق. م: «در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نیست». فسخ نکاح بدون تشریفات صوری که در طلاق رعایت آن لازم میباشد، از قبیل نبودن در طهر مواقعه و در عادت زنانگی و حضور دو شاهد عادل محقق میگردد. فسخ نکاح مانند فسخ معاملات، بوسیلهٔ قصد انشاء تحقق پیدا مینماید و احتیاج برسیدگی دادگاه و اثبات وجود حق مزبور نمیباشد مگر در مورد عنن که پس از رجوع بحاکم و گذشتن یک سال از تاریخ مزبور زن بوسیلهٔ، قصد انشاء نکاح خود را فسخ مینماید. اعلام فسخ بهر وسیلهٔ ممکن است بعمل آید.

در اثر فسخ، نکاح منحل شده و زوجیت بیش ادامه نخواهد داشت. بعبارت دیگر نکاح که با تمامی آثار و احکام خود موجود میشود حیات خود را ادامه میدهد تا زمان فسخ که در آن تاریخ رابطهٔ زوجیت قطع شده و بیش ادامه نخواهد داشت پایان جلد چهارم

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در

دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی

جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : -IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱ ۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج – به سندش، از امام حسین علیه السلام –: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».


مرکز تحقیقات رایانه‌ای
قائمیه
اصفهان


WWW